الموانع التى تمنع

الإستمتاع

(بين الزوجين)

دكتور

محمد عبد ربه محمد السبحي

استاذ مساعد ورئيس قسم الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون بطنطا

دار الجامعة الجديدة

الموانع التى تمنع الاستمتاع بين الزوجين

دكتور

محمد عبد ربه السبحى

أستاذ مساعد ورئيس قسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بطنطا

2008

دار الجامعة الجديدة

٣٨-٤٠ شارع سوتير - الأزاريطة

ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩ / ٠٣

E.mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ﴾

صدق الله العظيم

[بعض الآية ٣٢ من سورة البقرة]

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله الذى جعل الشريعة الإسلاميـة مبرءة من العيوب ، وجعل الحق والعدل سائدين في جميع ربوع العقود ، فأضحت الأنموذجية للشريعة الإسلامية صفة لازمـة .

والصلاة والسلام على من اجتباه ربه واصطفاه ، وبجميع المحامد حلاه ، فأصبح خير النبيين بغير محاباة ، وأصحابه الذين ترسموا خطاه ، واتبعوا هداه وسمعوا قوله ، وحفظوا سنته ، وأجهدوا أنفسهم في حفظ الأحكام ، حتى أدوها إلينا وافرة المعانى وافية المرام ، وعلى من جاء بعدهم ممن بحثوا ونقبوا ونظروا واجتهدوا ، وأصلوا وفرعوا ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

" سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم " .

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا ، وأنت إذا شئت جعلت الحزن سهلا ، فأجلعه برحمتك يارب العالمين .

" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وأعف عنا وأغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين " .

وبعد ، فإن الزواج من الأمور التى شرعها الله تعالى ، لأفراد البشر ، به يبقى النوع الإنسانى على الوجه الأكمل .

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن تكون علاقة الزوجين موسومة بالألفة والمحبة والرحمة ، نرى ذلك واضحا في نصوص الشريعة الإسلامية، في القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، فنجد الله تبارك وتعالى يمن علينا في الكتاب الكريم بأن خلق لنا من أنفسنا أزواجا لنسكن إليها ، وجعل بيننا وبينهن المحبة والرحمة ، قال سبحانه وتعالى : " ومن

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم تفكرون (١) •

ونجد رسول الله ﷺ يأمر الرجل إذا أراد أن يتزوج أن ينظر – قبل الأقدام على عقد الزواج – إلى من يريد خطبتها ، لأنه إذا نظر إليها فأعجبته ، كان ذلك من الأسباب التي تؤدى إلى حصول المحبة والألفة بينهما بعد الزواج ، فتتحقق الثمار المقصودة من الزواج من إحصان النفس ، والسكن والمحبة والرحمة ، فقد روى عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة ، فقال النبي ﷺ " انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " (٢) •

مما سبق يتبين لنا مدى حرص الشريعة الإسلامية على أن تكون العلاقة بين الزوجين أساسها الألفة والمحبة ، فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيبا يمنعه من الاستمتاع لم يكن يعلم به قبل إقدامه على عقد الزواج ، فقد يؤدى ذلك – غالبا – إلى فوات الألفة والمحبة التى تحرص شريعة الإسلام على أن تكون علاقة الزوجين مبنية عليها •

وسأذكر في هذا البحث أراء الفقهاء – رضى الله عنهم – فى العيوب التى تمنع الاستمتاع بين الزوجين سواء كانت خاصة بالرجل أو المرأة أو مشتركة بينهما ، وما يترتب على هذه العيوب من آثار من الفرقة وغير ذلك من الأحكام ، وقد سرت فى كتابة هذا البحث على منهج علمي كما يلي :

١ – أعرض المسالة التى أريد أن أتناولها بالبحث والدراسة •

٢ – أذكر ما اتفق عليه الفقهاء في هذه المسألة إن كان هناك اتفاق واذكر دليل الاتفاقية ما استطعت إلى ذلك سبيلا •

٣ – أحرر محل الخلاف بين الفقهاء فى المسألة واذكر عدد المذاهب فيها حسب اتفاقهم واختلافهم •

(١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم •

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٠٩ ، ١١٠ •

٤- أجمع أصحاب كل رأى فى مذهب واحد مع ذكر أصحاب هذه الآراء •

٥- اذكر أدلة كل مذهب وأناقش هذه الأدلة إن وجدت لها مناقشة أو استطعت أن أناقشها ثم أجيب عما يمكن الإجابة عليه من هذه المناقشات •

٦- اختار الرأى الراجح فى المسألة إذا ظهر لى رجحانه لسلامة دليله أو تحقيقه مصلحة أو دفعه مفسدة •

٧- أعمد إلى ضرب الأمثلة فى المواطن التى أرى أنها فى حاجة إلى إيضاح •

٨- أعتمد فى تقرير الأحكام على المصادر القديمة ، أما المصادر الحديثة فى الفقه فقد استخدمتها استئناسا أو تقوية أو لبيان فكرة جديدة فى مسألة من المسائل •

٩- استقى آراء كل مذهب من كتبه الأصلية المعتمدة ، فلم أذكر رأى أى مذهب من كتب المذاهب الأخرى ، حتى ولو كانت هذه الكتب مقارنة ، وهذا طبقا لقواعد البحث العلمى السليم •

١٠- أرجع إلى أمهات كتب التفسير والحديث الشريف وأصول الفقه واللغة ، إذا لزم الأمر لبيان شيء فى هذا البحث •

١١- أخرج الآيات والأحاديث الواردة فى بحثى هذا من كتب السنة المعتمدة •

وقد قمت بتقسيم هذا البحث كما يلى :

خطـة البحـث

ويشتمل على تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة :

أما التمهيد : فى تعريف النكاح ، ودليل مشروعيته ، وحكمه ٠

وذلك في مبحثين :

- المبحث الأول : تعريف النكاح ودليل مشروعيته ٠
- المبحث الثانى : فى حكم النكاح ٠

وأما الفصل الأول : فى العيوب المثبتة للخيار ٠

وذلك فى عدة مباحث :

- المبحث الأول : فى العيوب المختصة بالرجال ٠
- المبحث الثانـى : فى العيوب المختصة بالمرأة ٠
- المبحث الثالث : فى العيوب المشتركة بين الزوجين ٠

وأما الفصل الثانى : فى خيار العيب فى عقد النكاح ٠

وذلك فى عدة مباحث :

- المبحث الأول : فى ثبوت الخيار بالعيب ٠
- المبحث الثانـى : هل العيوب التى يثبت بها الخيار محصورة ؟
- المبحث الثالث : من الذى يثبت له الخيار ، ووقته وانتهاؤه ٠
- المبحث الرابـع : نوع الفرقة ، ومن يملكهـا ٠
- المبحث الخامس : اختلاف الزوجين فى وجود العيب والعلم به ٠
- المبحث السادس : شروط ثبوت الخيار ٠

وأما الفصل الثالث : ففى الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين بالعيوب ٠

وذلك فى عدة مباحث :

- المبحث الأول : في حكم المهر بعد الفرقة بالعيب .
- المبحث الثاني : في رجوع الزوج بالمهر على من غره .
- المبحث الثالث : في المتعة للمفارقة زوجها بعيب ومقدارها .
- المبحث الرابع : في عدة المعيبة .
- المبحث الخامس : في حكم النفقة للمرأة بعد الفرقة بالعيب .

أما الخاتمة : فقد تضمنت أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الباحث

التمهيـد

فى تعريف النكاح ، ودليل مشروعيته ، وحكمـه

وذلك فى مبحثين :

- المبحث الأول : تعريف النكاح ، ودليل مشروعيته .
- المبحث الثانى : فى حكـم النكـاح .

المبحث الأول

تعريف النكاح ودليل مشروعيتـه

وذلك فى مطلبين :

- المطلب الأول : تعريف النكـاح .
- المطلب الثانى : دليل مشروعيتـه .

المطلب الأول
تعريف النكــاح

أولا : تعريفه لغة (١) :

النكاح لغة الضم والجمع ، ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض ، ويطلق النكاح على الزواج الذي هو اقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهما •

وقد استعملت كلمة النكاح في كل من الوطء والعقد لأنه سببه ، ومن هنا اختلف الفقهاء في أيهما يكون حقيقة وأيهما يكون مجازا ، أو أنه حقيقة فيهما على ثلاثة أقــوال :

الأول : أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا ، لأن كلمة النكاح ورد استعمالها في كل من الوطء والعقد ، والأصل في الاستعمال الحقيقة فتكون حقيقة فيهما على سبيل الاشتراك اللفظي ، كلفظ العين وبه قال بعض أصحاب أبي حنيفة وغيرهم من الظاهرية ووجه ثالث للشافعية وبعض الحنابلة (٢) •

الثاني : أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، وذلك لأن الاستعمال اللغوى ورد بذلك فقد قال ﷺ : " تنكاحوا تكاثروا " وفي رواية " تناسلوا " : . وبه قال جمهور الحنفية وهو وجه للشافعية (٣) •

---

(١) القاموس المحيط مادة نكح وزوج ، باب الحاء فصل النون ، باب الجيم فصل الزاى لسان العرب مادة نكح وزوج •

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٥٣٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٩٧ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٢٣ ، فلفظ العين يطلق على العين الباصرة والجارية وعلى الجاسوس وعلى النقدين من الذهب والفضة ، وثمرة الخلاف بين هذه الآراء تظهر في أن من زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه أم لا ؟

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٢ ص ٢٦٦ ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٣٧ ، والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه جـ ١ ص ٥٩٩ – ط / دار إحياء التراث العربي بلفظ : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ " أنكحوا فإني مكاثر بكم " •

الزوج والزوجة بالآخر على الوجه المشروع بألفاظ وشرائط مخصوصة (١) ٠

المطلب الثانى
دليل مشروعيتـه

أما دليل مشروعيته :

اتفق العلماء على مشروعية النكاح (٢) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

- أمـا الكتـاب :

فيقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فـإن خفتـم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم (٣) ٠

وقوله تبارك وتعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم ، والصالحين مـن عبـادكم وإمـائكم إن يكونوا فقراء يغنهم ا لله من فضله " (٤) ٠

وجه الدلالة من الآيتـين :

إن ا لله سبحانه وتعالى أمرنا في هاتين الآيتين بالزواج ولا يكون الأمر إلا على ما كان مشروعا ٠

- أما السنة : فأحاديث كثيرة منها :

١- ما رواه عبد ا لله بـن مسعـود رضـى ا لله تعالى عنـه قـال ، قال رسول ا لله ﷺ :

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٣٤١ طبعة المطبعة العامرية ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٢٣ ، والأحوال الشخصية للشيخ محى الدين عبد الحميد ص ١٠ طبعة مكتبـة صبـح ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره لمحمد أبو زهرة ص ٤٤ مطبعة دار الفكر ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٨ ٠

(٢) المراجع السابقة ٠

(٣) الآية رقم (٣) سورة النساء ٠

(٤) الآية رقم (٣٣) سورة النور ٠

" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة (١) فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحسن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " (٢) . متفق عليه (٣) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ أمر من يستطيع الزواج أن يقدم عليه ، وخص الشباب بالذكر في الحديث لأنهم مظنة الشهوة والإنحراف ، ولا يكون الأمر كذلك إلا على مشروع .

٢- ما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ أنه قال : " تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك " (٤) .

وجه الدلالة من الحديث :

هو أن النبى ﷺ عدد الصفات التى من أجلها يرغب الرجال في النساء ، ثم خص صفة من هذه الصفات وأمر من يريد الزواج أن يتجه إليها وهى ذات الدين حتى لا يندم بعد ذلك ، والأمر دليل المشروعية .

- أما الإجماع :

فقد أجمعت الأمة سلفا وخلفا على مشروعية النكاح ولم يخالف فى ذلك أحد فكان اجماعا (٥) .

---

(١) الباءة : هى الاستطاعة وهى القدرة المالية " على المهر والنفقة " والبدنية " الجماع " وهى أداء واجب الزوجية والمعنى من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنة النكاح فليتزوج .

(٢) الوجاء : معناه الوقاية والحسن والرباط الذى يقيد الشهوة ويضعفها فلا تميل بصاحبها إلى الحرام ، لأن الصوم يقوى الناحية الروحية فى الإنسان ويتغلب على الناحية البهيمية فيؤمن شرها .

(٣) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨٦ ط / دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ص ٨٩ ط / عيسى البابى الحلبى .

(٤) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨٦ ، وقوله " تربت يداك " أى التصقت بالتراب من الفقر وهى كلمة جاءت فى كلام العرب على صورة الدعاء ، ولكن يراد بها الحث والتحريض إن لم تظفر بذات الدين .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٩٧ ، جـ ٦ ص ٤٤٥ ط / مكتبة ابن تيمية .

- **وأما المعقول :**

فهو حاجة الناس الماسة إليه إذ أنـه سبيل إلى عفـة الفـرج وإشباع العواطف وحفظ الأنساب من الاختلاط وبه يحقق الإنسان رغبته فى استمرار ذكره بعد موتـه عن طريق الولد ، كما أن فيه راحة نفسية ، ون لم تتحقق هذه الأمور السابقة عـن طريق مشـروع لاتجه الإنسان إلى اشباع هذه الرغبات عـن طريق محظور شـرعا ، كمـا أن فـى الـزواج استمرارا لعمـارة الكـون عـن طريق منظـم ليـس فيـه إهـدار لإنسـانية البشـر فيتدرجون فى مدارج الرقى والكمال بالتناسب الشريف القوى ، لأن الزنا لا يحفظ هـذا النوع من الانقراض ، وإن حفظـه ففـى حيـاة وضيعـة مفككـة الأوصـال يلفظها كـل مجتمع سليم (١) ٠

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٢٣ ٠

المبحث الثانى

حكـــم النكـــاح

اتفق الفقهاء على مشروعية النكاح ، ثم اختلفـوا بعد ذلك فى أصل حكمه على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : الأصل فى النكاح أنه مندوب ، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية والحنابلة وبعض أصحاب الشافعى (٢) .

الرأى الثانى : أنه واجب ، وبه قال الظاهرية وأحمد فى رواية (٣) .

الرأى الثالث : أنه مباح ، وبه قال الشافعى (٤) .

الأدلـــة

استدل أصحاب الرأى الأول وهم الجمهور على أن الأصل فى النكـاح أنه مندوب بالكتاب والسنة :

---

(١) اختلف أصحاب أبى حنيفة فيه فقال بعضهم : إنه مستحب . وقال بعضهم : إنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وقال بعضهم : إنه واجب ، ثم إن القائلين بالوجوب اختلفوا فى كيفية الوجوب ، فقال بعضهم : إنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام ، وقال بعضهم : إنه واجب كوجوب صدقة الفطر والأضحية والوتر .

(بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٤٢ وما بعدها – طبعة دار الفكر – بيروت) .

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٢١٤ ط / دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى ، المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٤٦ ، الأم للإمام الشافعى جـ ٥ ص ١٢٧ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ ص ٤٤٠ ط / دار الجيل ، والمغنى جـ ٦ ص ٥٤٦ .

(٤) الأم للإمام الشافعى جـ ٥ ص ١٢٧ .

أما من الكتاب :

فقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (١) ٠

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى حين أمر بالنكاح علقه على الاستطابة والواجب لا يوقف على الاستطابة ، ثم قال تعالى مثنى وثلاث ورباع ، و يجب ذلك باتفاق ، فدل على أن المراد بالأمر الندب لا الوجوب ٠

وأما من السنة فبأحاديث منها :

١- قول النبى ﷺ " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء" (٢) ٠

وجه الدلالة من الحديث :

إن قول النبى ﷺ فليتزوج أمر والأمر للوجوب ، ولكنه مصروف عن ظاهره لقول الله تبارك وتعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " والتسرى غير واجب إجماعا فيكون النكاح كذلك ليس بواجب ٠

٢- أن بعض الصحابة - رضوان الله عليهم - قد ترك النكاح ، ولو كان النكاح واجبا ما تركه أحد منهم ، وقد علم النبى ﷺ ذلك منهم ولم ينكره عليهم فلو كان النكاح واجبا لأنكره ﷺ (٣) ٠

---

(١) الآية رقم (٣) من سورة النساء ٠

(٢) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨٦ - طبعة دار إحياء الكتب العربية - عيسى الحلبى ٠

(٣) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٤٢ ، جـ ٣ ص ١٣٢٥ طبعة الإمام ٠

واستدل أصحاب الرأى الثانى القائلين بوجوب النكاح بما يلى :

١- أن الأوامر المطلقة فى القرآن الكريم وفى السنة النبوية الشريفة تحمل على الوجوب ، لأنه الأصل ولا يصرف عنه إلا بقرينة ، ولا قرينة هنا فدل على أنه للوجوب •

ويرد على ذلك : بأن الأمر الوارد فى كتاب الله وسنة نبيه ﷺ مصروف عن الوجوب إلى الندب بقرينة ما تقدم ذكره فى أدلة الرأى الأول •

٢- إن الامتناع عن الزنا واجب ولا يتوصل غليه إلا بالنكاح ، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا (١) •

ويرد على ذلك أيضا : بأن هذا الدليل خارج عن محل النزاع ، لأن النزاع فى حكم أصل النكاح ولو تعين النكاح طريق إلى الامتناع عن الزنا فلا خلاف فى وجوبه •

- واستدل أصحاب الرأى الثالث القائلين بأنه مباح بالكتاب والمعقول :

أما الكتاب فمنه :

١- قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " (٢) •

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى ذكر فى هذه الآية لفظ الإحلال تعبيرا عن إجازة نكاح غير المحرمات والحلال والمباح من الأسماء المترادفة ، كما أن لفظ لكم يستعمل فى المباحات ، فدل ذلك على أن النكاح مباح •

(١) المحلى لابن حزم جـ٩ص ٤٤٠ ط / دار الجيل ، ط / المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع •

(٢) الآية رقم (٢٤) من سورة النساء •

ويرد على ذلك : بأنه من المسلم أن المراد بلفظ الاحلال الاباحة ، ولكنه لا يسلم أن هذا يدل على إباحة أصل النكاح ، حيث ذكرت بعض أنواع المحرمات ، ثم قال الله تعالى بعدها " وأحل لكم ما وراء ذلكم " ، فتكون الإباحة هنا إباحة اختيار من نريد الزواج بها من غير المحرمات ، وليس المراد أن الأصل فى النكاح هو الإباحة (١) •

٢- وقوله تعالى ما دحا نبيه يحيى عليه السلام - بقوله " سيدا وحصورا ونبيا من الصالحين " (٢) والحصور الذى لا يأتى النساء مع القدرة عليه ، ولو كان النكاح واجبا لما استحق يحى عليه السلام المدح بتركه ، فترك الواجب يذم عليه ولا يمدح (٣) •

ويرد على ذلك : بأن الاستدلال بالآية على المدعى متوقف على تفسير الحصور بمن عنده القدرة على إتيان النساء ولا يتأتيهن ، وليس هذا متعين فى تفسير الحصور ، فكما يطلق الحصور على هذا المعنى يطلق كذلك على الممنوع من النساء أو من لا يشتهيهن ولا يقربهن وعلى المجبوب (٤) •

ولو سلمنا أن المقصود بالحصور هو من لا يأتى النساء مع القدرة على ذلك ، فلعل ذلك فى شريعة يحى - عليه السلام - وقد نسخ فى شريعتنا ، ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال •

أما المعقول :

فهو أن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى نفس الإنسان ، ولا يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه بل يكون ذلك مباحا كالأكل والشرب ونحوهما •

---

(١) العيب وأثره فى العقود اللازمة . أ.د/ حسين عبد المجيد حسين •

(٢) الآية رقم (٣٩) من سورة آل عمران •

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٢ ص ٣٤٢ وما بعدها •

(٤) المصباح المنير جـ ١ ص ١٩٠ ، القاموس المحيط جـ ٢ ص ١٠ •

ويرد على ذلك : بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، لأن النكاح عبادة أو في معناها ، والعبادة إذا أمر بها فأقل درجات هذا الأمر الندب •

الرأى الراجح :

وبعد فإنه يظهر مما سبق أن الرأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء وهم القائلون بأن الأصل في النكاح أنه مندوب لسلامة أدلته ، وضعف دليل المخالف . والله أعلم •

– وبعد أن ثبت لنا أن الأصل في النكاح هو الندب ، فإنه قد تعتريه الأحكام الأربعة الأخرى :

١– فيكون واجبا : في حق من كان قادرا على مؤنته وخاف الوقوع في الزنا إن لم يتزوج •

٢– ويكون مندوبا : في حق من كان قادرا على النكاح آمنا على نفسه من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج •

٣– ويكون حراما : في حق من أمن على نفسه من الزنا وكان الزواج يؤدى بيقين إلى محرم من ظلم للزوجة كعدم الانفاق عليها •

٤– ويكون مكروها : في حق من أمن على نفسه الوقوع في الزنا ولكنه يخشى من أن يظلم زوجته •

٥– ويكون مباحا : عند من استوت لديه الدواعي والموانع (١) •

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٣٢ ، الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢١٤ ، الأم للإمام الشافعي جـ ٥ ص ١٢٨ ، المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٤٦ ، نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٠٣ •

الفصل الأول

العيوب المثبتة للخيــار

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : العيوب الخاصة بالرجل .
- المبحث الثانى : العيوب الخاصة بالمــرأة .
- المبحث الثالث : العيوب المشتركة بين الزوجين .

المبحث الأول
العيوب الخاصة بالرجل

ذكر الفقهاء أن العيوب المختصة بالرجل هى : الجب ، والعنة ، والاعتراض ، والخصاء ، وسوف أتحدث عن كل عيب من هذه العيوب بالتفصيل فيما يلى :

أولا : الجب (١) :

اتفق الفقهاء القائلون بثبوت الخيار بالعيب على أن جب عضو التناسل من العيوب التى يثبت بها الخيار للمرأة ، لأن الجب يتعذر معه الوطء وهو من أهم مقاصد النكاح (٢) ٠

- ثم اختلفوا بعد ذلك فى معنى المجبوب على رأيين :

الرأى الأول : أن المجبوب هو مقطوع الذكر كله ، أو لم يبق منه إلا ما دون الحشفة ، بحيث لا يتمكن من الجماع ، فإن بقى من الذكر جزء يمكن إيلاجه قدر الحشفة فلا يثبت حق التفريق للزوجة ، وبه قال جمهور الفقهاء (٣) ٠

الرأى الثانى : أن المجبوب هو من قطع ذكره وأنثياه (أى خصيتاه) ، فإذا ثبت أن الزوج كان مجبوبا ثبت للمرأة حق الخيار ، وذلك لأنه فات عليها التمتع المقصود من

---

(١) الجب : هو القطع و (جبه) جبا من باب قتل قطعته ومنه جبيته فهو مجبوب بين الجباب بالكسر إذا استؤصلت مذاكيره (المصباح المنير جـ ١ ص ١٢٢) ٠

(٢) الشرح الكبير الدردير جـ ٢ ص ٢٧٨ ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، الاقناع جـ ٢ ص ١٩٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٠ ، المختصر النافع ص ١٨٦ ، كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٨٦ ، سلطة القاضى أ-د/ رأفت عثمان ص ٩٠ ، الوجيز لأحكام الأسرة أ٠د / محمد سلام مدكور ص ٣١٥ وما بعدها ط / دار النهضة العربية عام ١٩٧٨م ، الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية أ٠د/ محمد ذكريا البرديسى ص ٣٥٤ وما بعدها ، ط / دار النهضة العربية ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥م ٠

(٣) المراجع السابقة ٠

الزواج وهو الوطء ، وإن بقى لها استمتاع بطريق آخر كالنظر واللمس وغير ذلك ، إلا أن ذلك ليس هو المقصود من النكاح لذاته ، وبه قال المالكية (١) .

– ولم يفرق فقهاء الشافعية فى الأصح عندهم وجمهور الحنابلة (٢) فى ثبوت الخيار بالجب بين حدوثه قبل الوطء أو بعده ، لأن جب الزوج بعد الوطء يحدث ضررا للزوجة ، ولا يتمكن الزوج من وطء زوجته بعد ذلك .

– أما فقهاء المالكية (٣) فقد خالفوا فى ذلك ففرقوا بين حدوث الجب قبل الوطء وبين حدوثه بعده ، فأثبتوا للمرأة الخيار إذا حدث الجب قبل الوطء وأسقطوا الخيار إذا حدث الجب بعد الوطء ، ولو حدث الوطء مرة واحدة سواء كان الجب بفعلها أو لا .

– وإذا ثبت الخيار للمرأة بجب زوجها وطلبت التفريق فإن القاضى يجيبها إلى طلبها فور ثبوت ذلك ، لأنه لا فائدة فى تأجيل المجبوب لفقدانه آلته ، ولا يرجى عودها مرة ثانية .

ثانيا : العنة :

بضم العين وفتح النون المشددة عيب من العيوب التى تثبت الخيار للزوجة وسوف أتحدث عنها بالتفصيل فيما يلى :

(أ) تعريف العنين :

قال الحنفية (٤) : إن العنين هو من لا يقدر على جماع النساء فى الفرج خاصة ، أو يقدر على جماع المرأة الثيب ولا يقدر على جماع البكر ، أو يقدر على جماع غير زوجته ، ولا يقدر على جماع زوجته مع وجود الآلة ، سواء أكانت الآلة تنتشر أو – لا . وذلك لمانع كأن يكون كبير السن أو مسحورا أو ضعيفا فى أصل خلقته .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٧٨ .

(٢) حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٢٥٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٣ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٦٤ .

(٤) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ .

- وقال المالكية (١) : إن العنين هو من صغر ذكره بحيث لا يتمكن من الجماع ، أما إذا كان له ذكر غير صغير بيد أنه لا ينتشر ، فإن ذلك يسمى عندهم بالاعتراض فيكون ما يسميه المالكية بالاعتراض هو ذاته العنة عند الحنفية والشافعية والحنابلة .

- وقال الشافعية والحنابلة والزيدية (٢) : إن العنين هو العاجز عن الوطء فى الفرج خاصة ، ولو كان قادرا على الوطء فى الدبر ، وذلك لعدم انتشار الآلة .

ب - هل يثبت الخيار بالعنة.؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : أن العنة من العيوب التى تثبت للمرأة الخيار ، وبه قال جمهور الفقهاء والإمامية وبعض الزيدية (٣) .

الرأى الثانى : أن العنة لا تثبت للمرأة الخيار ، وبه قال بعض الزيدية (٤) .

الأدلة

- استدل جمهور الفقهاء على أن العنة من العيوب التى تثبت للمرأة حق الخيار :

بإجماع الصحابة على ذلك ، وقد حكى هذا الاجماع الإمام الماوردى (٥) .

- **وبالقياس أيضا :** فإنهم قاسوا العنين على المجبوب بجامع عدم القدرة على الوطء فى كل (٦) .

- واستدل الزيدية على أن العنة لا تثبت الخيار للمرأة بما يلى :

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٨ .

(٢) حاشية البيجرمى على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٦ ، المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ، الاقناع جـ ٢ ص ٨٩٧ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٤ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٦ ط / دار الفكر ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٧٨ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٠ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، المهذب للشيرازى جـ ١٥ ص ٤٢١ ، المغنى جـ ٧ ص ٥٨١ ، البحر الزخار جـ ٣ ث ٦٤ ، شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٣١ .

(٤) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٤ .

(٥) ، (٦) المراجع السابقة .

بما روى أن امرأة رفاعة أتت النبى ﷺ وقالت : يا رسول الله إنى كنت تحت رفاعة فطلقنى آخر التطليقات الثلاث،وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فو الله ما وجدت منه إلا مثل الهدبه ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال : لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة لا . حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسليتك (١) ٠

وجه الدلالة من الحديث :

إن المرأة قد ادعت عنة زوجها ولم يثبت لها رسول الله ﷺ الخيار بذلك ، فلو كانت العنة مما يثبت الخيار لخيرها الرسول ﷺ ٠

ويناقش هذا :

بأن المرأة لم تطلب من رسول الله ﷺ التفريق بينها وبين زوجها ، ولكن يفهم من كلامها أنها طلبت من النبى ﷺ معرفة مدى حلها لرفاعة ، فأخبرها النبى ﷺ أنها لا تحل له حيث أنها لم تذق عسيلة عبد الرحمن بن الزبير ولم يذق عسيلتها ٠

- والدليل على أنها لم تطلب التفريق بينها وبين زوجها :

ما رواه مالك فى الموطأ أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله ﷺ ثلاث ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها ، فلم يستطع أن يسمها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها " وهو زوجها الأول " فقال رسول الله ﷺ " أتريدين ... إلى آخر الحديث . وفى رواية أخرى فى الموطأ بلفظ أن عبد الرحمن لم يستطع أن يسمها فطلقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول ، فجاءت تستفتى رسول الله ﷺ فأجابها بأنها لا تحل له (٢) ٠

الرأى الراجح :

وبعد فإنه يتبين لنا أن الرأى الراجح فى ذلك هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن العنة تثبت للمرأة حق الخيار لقوة أدلتهم،ويضاف إلى ذلك أن فى إلزام المرأة بالعقد مع العجز

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٢٠ ص ١٤٥ طبعة الكليات الأزهرية ، السنة الكبرى للبيهقى جـ ٧ ص ٣٧٤ طبعة دار صادر - بيروت ٠

(٢) بدئع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٧ ، موطأ الإمام مالك ص ٣٢٩ طبعة دار الشعب ٠

عن الوطء ضرر بها ، والضرر منهي عنه بقوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " (١) ٠

جـ - بم تثبت العنـة :

تثبت العنة بثلاثة أمور :

الأمر الأول : بالإقرار : فإن أقر الزوج عند الحاكم بأنه عنين فإنه تثبت عنته بهذا الاقرار ، لأن الإقرار سيد الأدلة ٠

الأمر الثاني : بالشهادة على الإقرار : بأن يشهد شاهدان عند الحاكم أنه أقر بأنه عنين فالشهادة تكون على إقرار الزوج بالعنة ، أما ثبوت العنة بشهادة الشاهدين على نفس العنة فإنه أمر غير متصور ، لأنه لا يجوز للشهود الاطلاع عليه ٠

الأمر الثالث : اليمين من الزوجة بعد نكول الزوج ، أي امتناعه عنها ، إذا ادعت الزوجة أن زوجها عنين وأنكر الزوج ذلك ، وجهت اليمين إليه فإن حلف صدق في انكاره العنة ، وإن نكل وأبى الحلف ، فإن القاضي يوجه اليمين إلى الزوجة ، لأن الزوجة تعرف أن زوجها عنين بالقرائن والممارسة ، ولا ينظر إلى احتمال أن عدم الوطء لكون الزوج يبغض زوجته أو يستحي منها (٢) ٠

- وقيل : إن الزوج إذا نكل عن اليمين قضي عليه بنكول ، ولا توجه اليمين إلى الزوجة .

- وبناء على ما سبق فإن دعوى امرأة الصبي والمجنون العنة عليهما لا تسمع عند القاضي ، لأن العنة - كما ذكرنا - لا تثبت إلا بإقرار الزوج عند القاضي أو شهادة شاهدين على إقرار الزوج بأنه عنين أو بيمين الزوجة بعد نكول الزوج عن اليمين ، واقرار كل من الصبي والمجنون لغو ساقط لا اعتبار له ، وكذلك نكوله عن اليمين ٠

- وأرى إن إثبات العنة خاصة في عصرنا هذا يكون أمره موكولا إلى الأطباء حيث أصبح بإمكانهم إثبات ذلك بيسر وسهولة ٠

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٨٤ طبعة إحياء التراث العربي ٠

(٢) حاشية البيجرمي على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٦ ٠

د - أثر ثبوت العنـة :

أولا : المـدة التى يؤجل إليها العنين :

ثبت لنا مما سبق أن العنة تعطى المرأة حق الخيار ، فإذا ادعت المرأة عنة زوجهـا وثبـت ذلك عند القاضى ، فهل يفرق القاضى بينهما فى الحال ، أو يضرب له أجلا معينا لتثبت فيه العنة ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : أن العنين يؤجل سنة ، وبه قال جمهور الفقهاء •

واستدلوا على ذلك : بما رواه الدارقطنى باسناده أن عمر بن الخطـاب وابـن مسـعود والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة (١) . ولم يثبت أن أحدا من الصحابـة خالفهم فى ذلك فيكون اجماعا •

الرأى الثانى : أن العنين يؤجل عشرة أشهر ، وهو ما نقل عن عبد الله بن نوفل ، لكـن هذا القول مخالف لإجماع الصحابة رضى الله عنهم فإنهم أجلوا العنين سنة (٢) •

ويرد على هذا الرأى : بأن عبد الله بن نوفل اختلف فيه هـل هـو صحـابى أو تـابعى ؟ فهو يحتمل أن يكون تابعيا وعلى ذلك فقـد سبقه اجماع الصحابـة ، فـلا يكـون خلافـه قادحا فى حصول الاجمـاع ، ويحتمـل أن يكـون صحابيا لكن الخـلاف مـع الاحتمـال لا يكون قادحا فى حصول الاجماع (٣) •

- فإذا انتهت السنة المضروبة للزوج ولم يحصل منه وطء رفعت المرأة الأمر ثانيـة إلى القاضى ، فلا يحق لهـا أن تفسـخ بلا رفع إلى القاضى ، وذلك لأن مدار الأمر هنا على

---

(١) سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ٣٠٥ طبعة دار المحاسن للطباعة •

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٧ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٠، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٣ •

(٣) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٧ •

الدعوى والإقرار والإنكار واليمين ، فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده (١) .

- وإذا انتهت السنة فطلب العنين من القاضي أن يؤجله سنة أخرى فلا يجوز للقاضي أن يستجيب إلى طلبه ، إلا إذا رضيت الزوجة ، وذلك لأنه قد ثبت لها حق التفريق ، فإذا أجله القاضي ثانية فإن في هذا تأخير لحقها فلا يجوز من غير رضا الزوجة ، وإذا اتفق الزوجان بعد تمام السنة المضروبة للعنين على أن الزوج قد وصل إليها فإن حقها في الخيار يسقط (٢) .

- والحكمة في أن العنين يؤجل سنة هي : أن هذا العجز عن الوطء قد يكون لوجود عنه أو لوجود مرض فيؤجل سنة لكي تمر عليه الفصول الأربعة ، فإن كان العجز عن الوطء سببه يبس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان سببه رطوبة زالت في فصل اليبس ، وإن كان من البرودة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة واختلف عليه الأهوية ، ومع ذلك بقي على حاله ، علمنا أنه خلقة (٣) .

ثالثًا : متى تبدأ السنة التي يؤجل إليها العنين ؟

بعد أن ذكرنا أن العنين يؤجل سنة فمتى تبدأ هذه السنة ، هل تبدأ من يوم الترافع إلى القاضي ، أو من يوم الحكم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأى الأول :

أن السنة التي تضرب على العنين تبدأ من يوم أن يترافع الزوجان إلى الحاكم ولا يحسب على الزوج ما قبل ذلك ، وبه قال الحنفية والحنابلة (٤) .

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٧ .

(٣) البدائع جـ ٢ ص ٤٧٧ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٧١ .

(٤) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٣ ، البدائع جـ ٢ ص ٤٧٨ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٣ .

الرأى الثانى :

أن السنة تبدأ من يوم حكم القاضى لا من يوم الترافع ، فإن لم يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضى ، وبه قال المالكية والشافعية (١) . فإذا مضت السنة ومع ذلك لم يحصل من الزوج وطء ، فقد تبين أن العجز عن الوطء إنما كان آفة أصلية ففات الإمساك بالمعروف ، الذى أمر الله تعالى به الأزواج ، ووجب على الزوج أن يسرح الزوجة بإحسان .

الرأى الراجح :

وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن المدة تبدأ من يوم الترافع إلى الحاكم ، لأن اجراءات التقاضى قد تطول ، وفى هذا ضرر على الطرف الآخر ورفع الضرر واجب هذا إذا لم ترض الزوجة بعنة زوجها حتى انقضت المدة المضروبة .

أما إذا رضيت الزوجة بعنة زوجها أثناء ضرب المدة :

- فقد قال الحنفية والشافعى فى القديم والحنابلة (٢) : إن حق المرأة يبطل فى طلب الفرقة ، وذلك لأن المرأة قد رضيت بالعيب بعد العقد فسقط خيارها كسائر العيوب الأخرى ، وكما هو الحكم فيما إذا رضيت به بعد انقضاء المدة .

- وقال المالكية والشافعى فى الجديد (٣) : إن حق المرأة فى طلب الفرقة لا يبطل ولها الحق فى طلب الفرقة بعد مضى المدة .

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١- إن حقها فى طلب الفرقة إنما يثبت بعد انقضاء المدة فلا يصح اسقاطه قبل انقضاء المدة . فإذا رضيت بإسقاط حقها قبل أن يثبت فلا يسقط كما إذا أسقط من له حق

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥١ ، تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٦٣٤ ، شرح الجلال المحلى جـ ٣ ص .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٨ وما بعدها ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٣ .

(٣) الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٥١ ، البجرمى على المنهاج جـ ٣ ص ٤٢٦ .

الشفعة حقه فيها قبل أن يبيع المالك (١) .

ويناقش هذا :

بأن قولهم هذا غير مسلم ، لأن العنة التي هي سبب في طلب الفرقة موجودة ، وإنما تضرب المدة ، كالبينة لا توجد شيئا وإنما هي وسيلة للعلم بوجود هذا الشيء . وهنا فرق بين اسقاط الشفيع حقه في الشفعة قبل البيع وبين اسقاط المرأة حقها في الخيار بالعنة قبل انتهاء المدة المضروبة ، لأن الشفعة سببها البيع والبيع لم يوجد بعد ، بخلاف الخيار فسببه العنة وهي موجودة (٢) .

٢- إن رضاء المرأة بعنة زوجها أثناء ضرب المدة لا يسقط حقها في طلب الفسخ قياسا على ما لو رضيت باعسار زوجها بالنفقة ، ثم طلبت الفرقة فإنها تجاب إليها بجامع أن كلا من العنة والاعسار سبب يبيح للمرأة طلب التفريق (٣) .

ويناقش هذا : من وجهين :

الأول : إنه قياس مع الفارق ، وذلك لأن النفقة يتحدد وجوبها كل يوم ، فإذا رضيت المرأة باسقاط ما يجب لها في المستقبل لم يسقط ، وذلك لأنها أسقطت حقها قبل وجوبه .

فأشبه اسقاط حق الشفعة قبل البيع بخلاف العنة فإن حقها في الجماع لا يجب تكراره قضاءا عند جمهور الفقهاء (٤) .

الثاني : إن اعسار الزوج بالنفقة يرجى أن يعقبه اليسار فترضى الزوجة بالمقام معه وهي راجية ذلك ، وأما العنين فإنه إذا رضيت المرأة بعنته فقد رضيت بالعجز عن الوطء من

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٥ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٤٨ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٠ .

طريق الخلقة وهو معنى جرت العادة فيه ألا يزول (١) .

الرأى الراجح :

وبعد فإن الرأى الراجح فى ذلك هو أن المرأة إذا رضيت بعنة زوجها أثناء ضرب المدة ، فإن حقها فى الخيار يسقط .

ثالثا : ما المراد بالسنة المضروبة للعنين :

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الأول : إن السنة المضروبة للعنين أصلا هى سنة هلالية (أى هجرية) (٢) وليست شمسية (أى ميلادية) (٣) .

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١ - قول الله تبارك وتعالى : " يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج " (٤) .

وجه الدلالة من الآية :

أن رسول الله ﷺ لما سئل عما لا يفيد العباد من حكمة ظهور الهلال بمظاهره المتعددة فصرفهم الله سبحانه وتعالى عما لا يفيد إلى ما ينفعهم فى دينهم ودنياهم ووجههم بعد هذا إلى أن الأهلة جعلت لمعرفة المواقيت ، خاصة ما كان منها يتعلق بالأحكام الشرعية وضرب الأجل للعنين حكم شرعي فتعلق معرفته بالهلال (٥) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٠ .

(٢) السنة الهجرية هى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما ، وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة وهذه الساعات والدقائق تساوى ثلث يوم وثلث عشر يوم .

(٣) السنة الميلادية : هى الشمسية وهى أزيد من القمرية بأحد عشر يوما وخمس ساعات وخمسة وخمسين دقيقة ، وتسع وأربعين دقيقة . (حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١) .

(٤) الآية رقم (١٨٩) من سورة البقرة .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٨ .

٢- وقوله تعالى : " إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله يوم خلق السماوت والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين " (١) .

وجه الدلالة :

إن الله سبحانه وتعالى بين أن السنة عنده أى فى الشرع هى السنة الهلالية ، لأنها هى التى تتضمن أربعة أشهر حرم ، فوجب أن تتعلق بها الأحكام الشرعية كحول الزكاة وعدة المرة وضرب الأجل للعنين وما إلى ذلك من الأحكام الشرعية .

٣ - الإجماع : فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم أن العنين يؤجل سنة ، ولم يحددوا شمسية أو هلالية ، فتصرف إلى السنة الهلالية ، لأنها هى التى كانت معتبرة فى مواقيتهم كحول الزكاة وغيرها (٢) .

الثانى : أن العنين يؤجل سنة شمسية ، وبه قال الإمام أبو حنيفة وبعض أصحابه (٣) .

واستدلوا على ذلك : بأن الفصول الأربعة لا تكتمل إلا بالسنة الشمسية ، لأنها تزيد عن السنة القمرية بأيام ، فيكون من المحتمل أن تزول العنة فى المدة التى يفرق بين السنة الشمسية والسنة القمرية ، وعلى ذلك فيكون التأجيل بالسنة الشمسية أولى من السنة القمرية .

- ويرد على ذلك بالنصوص التى استدل بها أصحاب الرأى الأول .
- وقد بين العلماء أنه إذا كان ابتداء السنة فى أثناء الشهر فإنه يكمل ثلاثين يوما من الشهر الثالث عشر .

هل يسوى بين العبد والحر فى هذه المدة ؟

---

(١) الآية رقم (٣٦) من سورة التوبة .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٨ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١١ .

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الأول : أنه يسوى في ضرب السنة بين الحر والعبد والمسلم والكافر لا فرق بينهما ، وذلك لأن هذا أمر طبيعي يوجد في كل إنسان فهو أشبه بالحيض والرضاع ، وبه قال جمهور الفقهاء (١) •

الثاني : إن العبد يؤجل ستة أشهر ، لأن الأحكام بالنسبة للعبد على النصف من الحر وبه قال الإمام مالك بن أنس (٢) •

- ولكن الراجح من ذلك والأولى بالاعتبار هو ما ذهب إليه الجمهور ، وذك لأن السنة جعلت لكي يختبر فيها الزوج في فصول السنة الأربعة فقد يكون الدواء نافعا في فصل دون فصل ، وهذا أمر يستوى فيه البشر ، لا فرق في ذلك بين حر وعبد ولا مسلم وكافر •

- وقد بين العلماء أن أيام الحيض وأيام رمضان تحسب من السنة المضروبة للعنين لوجودها في السنة يقينا وعادة (٣) •

- وذلك لأن الصحابة - رضوان الله عليهم - قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها أيام الحيض وشهر رمضان مع أنهم يعلمون أن السنة لا تخلو عنها (٤) •

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٤٧٨ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢١٦ •

(٢) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥١ •

(٣) فتح القدير جـ ٢ ص ٢٦٦ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ •

(٤) فتح القدير ، الاختيار تعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ •

ما الحكم لو مرض الزوجان في أثناء السنة ؟

اختلف الفقهاء في احتساب مدة مرض الزوجين من السنة على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : أن الأيام التى يمرض فيها الزوج أو الزوجة لا تحتسب من السنة ، ويعوض عنها الزوج من الشهر الثالث عشر ، وبه قال جمهور الحنفية (١) ، وذلك لأن السنة قد تخلو عن المرض ، وبهذا فارق المرض أيام الحيض وشهر رمضان .

وأما أبو يوسف من الحنفية فقد رويت عنه روايتان :

الأولى : أنه إذا مرض أحد الزوجين مرضا لا يستطيع الجماع معه فإن كان أقل من نصف شهر ، احتسب عليه ، وإن كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه ، وعوض من أيام أخرى ، لأن شهر رمضان محسوب عليه ، وهو قادر على الجماع في شهر رمضان أثناء الليل وممنوع من الجماع أثناء النهار ، فعرفنا من ذلك أن نصف الشهر وما دونه عفو .

والثانية : أن ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب من سنته ، وأما الشهر وما دونه فإنه يحتسب منها فلا يعوض عنه (٢) .

الرأى الثانى : وبه قال المالكية (٣) ، وعندهم ثلاثة أقوال :

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٢٦٦ ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ .

(٢) المرجع السابق ، شرح العناية على الهداية جـ ٣ ص ٢٦٦ وما بعدها .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٩ .

الأول : لابن القاسم ، وهو أنه تحتسب على الزوج أيام المرض ، سواء كان المرض فى بعض السنة أو استغرق جميع السنة ، وساء كان يقدر فى مرضه هذا على العلاج من هذا المرض أو - لا ، فلا يزاد على السنة ، بل للزوجة أن تطالب بالفرقة بمجرد أن تنتهى السنة •

الثانى : لابن رشد : وهو أن المرض إن كان شديدا فإنه يجب أن يزاد على السنة بقدر زمن المرض •

الثالث : عن أصبغ : وهو أنه يفرق فى الحكم بين ما إذا كان المرض قد عم جميع السنة ، أو كان في بعضها ، فإذا كان المرض قد عم جميع السنة وجب أن تستأنف السنة للزوج ، وأما إذا كان المرض فى بعضها ولم يستغرقها كلها ، فلا يزاد على السنة بقدر زمان المرض (١) •

الرأى الثالث : وبه قال فقهاء الشافعية (٢) :

فقد فرقوا بين مرض الزوج ومرض الزوجة ، فقالوا : إن كان الزوج هو المريض ، فإن هذه الأيام تحتسب عليه من السنة ، ولا يعوض عنها ، وإذا كانت الزوجة هي المريضة فإن أيام مرضها لا تحتسب من السنة ، وذلك لأن عدم الوطء حينئذ يكون بسبب راجع إليها ، فهي التى كان مرضها سببا فى عدم الوطء من الزوج •

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٩ •

(٢) مغنى المحتاج للشربينى جـ ٣ ص ٢٠٧ •

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى الراجح فى ذلك هو أن المرض إن كان شديدا يمنع الزوج من الوطء سواء كان بالرجل أو المرأة فإنه لا يحتسب من السنة ، ويعوض عنه بأيام أخر ، وإن كان المرض خفيفا بحيث لا يمنع من الوطء فإن أيام المرض تحتسب من السنة ، وذلك لأن السنة التى تضرب للعنين جعلت ليتحقق فيها من عنته ، أو عدمها ، فلا بد من إعطاء المريض الفرصة الكاملة للتداوى والعلاج ، ولا نضيع عليه بعض هذه الفرصة ، حيث إن أمر الزواج أمر خطير يجب الاحتياط فى فسخه صيانة للزوجين من التفريق •

– أما إذا غاب الزوج العنين أو غابت زوجته ، فإن العلماء قد صرحوا بأن غياب الزوج فى نحو سفر أو حج تحتسب عليه هذه المدة فلا يعوض عنها بأيام أخرى ، وذلك لأن العجز عن الوطء إنما جاء بفعله هو ، وفى إمكانه أن يخرج زوجته معه فى الغيبة التى سيغيبها أو الحج ، أو يؤخر الغيبة أو الحج إلى حين انتهاء المدة المضروبة له ، وأما إذا لم يستطع أن يأخذ زوجته معه فلا تحتسب عليه هذه المدة للعذر •

– وأما إذا غابت الزوجة فلا تحتسب على الزوج مدة غيابها ، وذلك لأن العجز عن الوطء قد جاء من ناحيتها ، لا من ناحيته ، فيكون ذلك عذرا للزوج فيعوض عن أيام غيبتها (١) •

رابعا : ما الحكم إذا وطء الزوج العنين زوجته مرة ، فهل هذا يسقط حقها فى طلب الفرقة أم لا ؟

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٢٦٦ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ •

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

أنه لو ثبت أن العنين وطء زوجته ولو مرة واحدة ، فإن ذلك يسقط حقها في طلب الفرقة ، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية (١) ومن وافقهم ٠

الرأى الثانى :

وفيه تفصيل فقالوا : إذا كان الزوج هو المتسبب فى حدوث الاعتراض أى عدم انتشار ذكره بعد أن حدث منه وطء لزوجته فإن زوجته حينئذ لها الحق فى طلب التفريق ، وأما إذا لم يكن الزوج هو المتسبب فى حدوث الاعتراض فهو بلاء نزل بالزوجة فيجب أن تصبر على حاله معها ، وبه قال المالكية (٢) ٠

الرأى الثالث :

أنه إذا ثبت أن العنين وطيء زوجته مرة واحدة ، فإن ذلك لا يسقط حقها فى طلب الفرقة . وبه قال أبو ثور (٣) ٠

الأدلـة

استدل القائلون : بأن وطء العنين زوجته ولو مرة واحدة يسقط حقها فى طلب الفرقة بأن الزواج يثبت للزوجة حق الوطء مرة ، وبوطء الزوج لها يكون حقها قد وصل إليها ، فلا يحق لها الخيار فى فسخ عقد الزواج ، وإنما يثبت لتفويت الحق المستحق

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٧٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ، ٦١٠ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٠ ٠

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٤٨ ٠

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٠ ٠

للزوجة ولم يوجد هذا التفويت لحقها ، كما أن حق المرأة في الوطء مرة يقصد به حقها قضاءا ، أي لا يحكم القاضي بالتفريق بعده ، وأما ما زاد على المرة فهو حقها ديانة أي بينه وبين الله سبحانه وتعالى ، فيأثم الزوج إذا تركه متعمدا أي مع قدرته على الإتيان به (١) •

واستدل من قال بأن الوطء مرة لا يسقط حق المرأة في الخيار : بأن الزوج قد عجز عن وطء الزوجة ، فيثبت حقها في التفريق قياسا على ما إذا أصبح الرجل بعد حدوث الوطء منه مجبوبا أي مقطوع الذكر ، بعد أن حصل منه وطء لزوجته (٢) •

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق إذ المجبوب قد ينسب الزوجة من وطئه بعد ذلك ، وأما العنين فإن رجاء شفائه من العنة موجود •

وأجيب عن ذلك :

بأن أبا ثور قد قاس العنين على المجبوب هنا في أمر معين وهو أن كلا منهما أوصل للزوجة حقها بوطئه إياها مرة ، فوجب إعطاء كل منهما حكما واحدا ، ولما كانت زوجة المجبوب لها حق الخيار ولو بعد الوطء فوجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لزوجة العنين •

الرأى الراجح :

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه أبو ثور هو الراجح ، نظرا لأن المرأة خاصة إذا كانت في سن الشباب ، فإنه يخشى عليها من الفتنة ، فإعطاؤها حق طلب الفرقة خير من إعطائها فرصة الانزلاق في الفاحشة . والله أعلم •

الوطء الذى يخرج الزوج عن العنة :

إن الوطء الذى يدل على أن الزوج ليس عنينا هو أن يغيب حشفته كلها أى رأس

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ، ٦١٠ •

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٠ •

الذكر في موطن الحرث والنسل من الزوجة ، وذلك لأن الأحكام المتعلقة بالوطء كثبوت الإحصان للزوجين ، ووجوب الغسل وإحلال المطلقة ثلاثا للزوج الأول ووجوب عقوبة الزنا ، ووجوب المهر كاملا وإفساد الصوم إنما تتعلق بتغيب الحشفة ولا تتعلق بتغييب أقل منها ، وإذا كانت الحشفة مقطوعة فإن الوطء المخرج من العنة هو أن يغيب جميع الباقي من الذكر (١) . وذلك لأن الذكر إذا كان سليما فهناك حد يمكن أن نعتبره وهو الحشفة وأما إذا كان مقطوعا فإنه لا يوجد هناك حد معين يمكن اعتباره فاعتبر تغيب جميع الباقي .

وقيل إنه يكفي في الإخرج من العنة بالنسبة لمقطوع الحشفة أن يدخل مقدارها وذلك لأن الوطء المخرج من العنة يكون بإدخال الحشفة ، فإذا قطعت قام مقدارها مقامها فيكون ما يكفي من مقطوع الذكر مثل ما يكفي من الصحيح (١) .

قطع ذكر العنين قبل مضى السنة المضروبة له :

إذا طلبت زوجة العنين من القاضي أن يفرق بينها وبين زوجها لعنته فضرب القاضي له سنة لاختباره ، ثم قطع ذكر العنين خلال هذه السنة ، فللزوجة أن لا تنتظر حتى تنقضي السنة ، بل لها فور القطع أن تختار البقاء معه أو الفرقة ، وذلك لأن العنين يؤجل سنة للاختبار ، وإعطائه فرصة العلاج ، وأما المجبوب فميئوس منه فليس في الانتظار فائدة (٢) .

وطء العنين زوجته وطا محرما :

ووطء العنين امرأته وطئا محرما إما أن يكون لحرمة مكان الوطء كوطئها في دبرها وإما أن يكون لحرمة قربان المرأة في ذلك الوقت كوطئها في حيض أو نفاس .

---

(١) المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٤٩ ، والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١١ .

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٥٢ ، المغني جـ ٧ ص ٦١٣ .

(أ) ما الحكم إذا استطاع العنين أن يطأ زوجته في دبرها ، فهل هذا يخرجه من العنة أو لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذلك لا يخرجه من العنة (١) ٠

الرأي الثاني : وذهب الإمامية وبعض الحنابلة إلى أن ذلك يخرجه من العنة (٢) ٠

الأدلــة

استدل القائلون بأن وطء المرأة في دبرها غير مخرج من العنة بأن الوطء في الدبر وطء غير معتبر وأن الوطء المعتبر هو ما كان في موطن الحرث والنسل ٠

بدليل أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاث تطليقات متفرقات ، ثم تزوجها آخر ووطئها في دبرها ثم طلقها فإنها لا تحل للأول ، كما أن الوطء في الدبر لا تحصل به صفة الإحصان التي يترتب عليها رجم الزاني ٠

واستدل القائلون بأن وطء المرأة في دبرها مخرج من العنة ، بأن الوطء في الدبر أصعب من الوطء في الفرج ، فمن قدر على الوطء في الدبر فهو على الوطء في الفرج أقدر (٣) ٠

ويمكن مناقشة هذا :

بأن الإدخال في الدبر وإن كان أشد من الإدخال في الفرج ، لكنه قد يكون الزوج ممنوعا عن الإدخال في الفرج بسبب السحر مثلا (٤) ، فلا يكون وطء العنين زوجته في دبرها دليلا على ذهاب العنة ٠

---

(١) كشاف القناع جـ ٥ ص ١١٧ ، والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ، الشرح الكبير للامام الدردير جـ ٢ ص ٢٥٢ ٠

(٢) المختصر النافع للامامية ص ١٨٧ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٢ ٠

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٢ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ٠

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ٠

(ب) ما حكم وطء العنين امرأته وهى حائض أو نفساء أو محرمة بحج أو عمرة أو صائمة فى رمضان ؟ :

إذا وطء العنين زوجته وهى بهذه الصفة فإن ذلك يخرجه من العنة ، وذلك لما يأتى :

١- إن ذلك وطء قد حصل فى محل الوطء وهو موضع الحرث والنسبل فخرج به عن العنة قياسا على وطئها وهى مريضة ويضرها الوطء ، فإن ذل يخرجه عن العنة فيكون الأمر هنا كذلك •

٢- إن حقيقة العنة هى العجز عن الوطء فإذا وجد الوطء فى موطن الحرث والنسل فإنه لا يبقى العجز لأن القدرة على الوطء والعجز عنه كل منهما ضد الآخر فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر •

وقيل إن هذا الوطء والمرأة على هذه الصفة أى الحيض والنفاس والإحرام ، بالحج والصيام غير مخرج من العنة ، لأن هذا الوطء يحرمه الشرع ، فكان أشبه بالوطء فى الدبر (١) •

وقد نوقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق ، فلا يصح إذ الوطء فى الدبر لا يعد وطئا لأنه ليس فى محل الوطء بخلاف الوطء فى الفرج حال الحيض والنفاس •

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن الرأى المختار هو الذى يقضى بأن وطء العنين زوجته حال أيام حيضها أو إحرامها يخرجه من العنة •

وطء العنين امرأة أخرى غير زوجته :

إذا ثبت أن العنين وطء امرأة أخرى غير زوجته ، فهل هذا يكون مخرجا له من العنة ؟

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١ وما بعدها ، وكشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٧ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٤٩ •

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأى الأول : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن وطء العنين امرأة أخرى غير زوجته لا يخرجه من العنة (١) ٠

الرأى الثانى : ذهب عمر بن عبد العزيز إلى أن ذلك يخرجه من العنة (٢) ٠

الأدلـة

استدل القائلون بأن وطء العنين امرأة أخرى لا يخرجه من العنة بما يأتى :

١- إن العنة قد تطرأ على السليم بعد أن يصل إلى امرأة غير زوجته فوجب اعتبار ذلك الاحتمال ٠

٢- إن كل امرأة لها حكمها المستقل الخاص بها ، ولهذا لو ثبت عليه عيب العنة في حق زوجتين أو كثر فرضيت إحدى الزوجات بالمقام معه ، مع وجود هذا العيب سقط حقها وحدها ولا يسقط حق الزوجات الباقيات ٠

٣- إن فسخ عقد الزواج إنما أبيح لدفع الضرر الحاصل للزوجة بسبب عجز الزوج عن وطئها وهذا العجز عن الوطء قد ثبت فى حق هذه المرأة ، ولا يزول بوطء غيرها (٣) ٠

واستدل القائلون بأن وطء العنين امرأة أخرى يخرجه من العنة بأن العنة أمر خلقى وجبلى يوجد في الرجل لا يتغير بتغير النساء ، والقادر على وطء امرأة قادر على وطء غيرها وإذا انقضت العنة في حق امرأة لم يبق في حق امرأة أخرى ولا يصح أن يكون الرجل عاجزا عن وطء امرأة غير عاجز عن وطء أخرى (٤) ٠

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ، والمغنى جـ ٧ ص ٦١٢ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ٠

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٢ ٠

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٢ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ٠

(٤) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٧ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، والمغنى جـ ٧ ص ٦١٣ ٠

ويناقش هذا :

بأن هذا غير مسلم وذلك لأن شهوة الرجل قد تنهض فى حق امرأة لفرط حبه لها وشدة ميله إليها أو لكونها مختصة بجمال وجهها ورشاقة جسمها ، ولا تنهض فى حق أخرى لعدم الميل إليها .

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من أن وطء العنين امرأة أخرى لا يخرجه من العنة ، وهو الراجح إذ الأحكام منوطة بعللها ، فإذا وجدت العلة وجد المعلول ، فإذا ثبت عدم عنته فى حق امرأة لم تعط حق الفسخ وإذا ثبت فى حق امرأة أخرى أعطيت حق الفسخ رفعا للضرر .

وثمرة الخلاف بين الرأيين :

تظهر فيمن تزوج امرأة وطلقها بعد الدخول ثم تزوجها مرة أخرى ، ولم يتمكن من الوصول إليها فى المرة الثانية فعلى الجمهور يثبت لها حق الفسخ ، وعلى الرأى الثانى لا يثبت لها ذلك الحق .

علم الزوجة وقت عقد الزواج بأن زوجها عنين :

اتفق الفقهاء المثبتون للخيار على أن الزوجة إذا علمت بعيب زوجها وقت العقد ثم أقدمت عليه فإن حقها فى طلب الفرقة يسقط لرضاها دلالة باسقاط حقها إلا فى العنين فإنها إذا علمت بعنته وقت العقد عليها ، كما لو أخبرها بأنه عنين فإن الفقهاء قد اختلفوا فى بقاء الخيار للمرأة وعدمه على رأيين :

الرأى الأول :

ذهب الحنفية والشافعى فى مذهبه القديم والحنابلة إلى أن حق المرأة فى الخيار يسقط إذا علمت بعنة زوجها وقت العقد (١) .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٨٠ وما بعدها ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٨ ، ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ .

الرأى الثانى : ذهب المالكية والشافعى فــى مذهبه الجديد إلى أن حق المرأة فـى الخيـار لا يسقط إذا علمت عنة زوجها وقت العقد (١) •

استدل القائلون بسقوط حق المرأة في الخيار إذا علمت عنة زوجها وقت العقد عليهـا بما يأتى :

١- إن الزوجة إذا أقدمت على النكاح مع علمها بعنة زوجها كان ذلـك رضـا منهـا دلالة ، فيسقط حقها في الخيار قياسا على سقوطه فى سائر العيوب •

٢- إن الزوجة إذا رضيت بعنة زوجها وقت الزواج يكـون ذلـك مسـقطا لحقهـا فى الخيار قياسا على ما لو رضيــت بعنتـه ، بعـد عقـد الزواج ، أو بعـد مضـى السـنة التـى يضربها القاضى لـه •

٣- إن الزوجة إذا رضيت بالمقام معه بعد علمها بالعيب ، ثـم طلقهـا ثـم راجعهـا إلى عصمته لم يثبت لها حق التفريق فكذلك الحكم هنا •

واستدل القائلون بأن حق المرأة فى الخيار لا يسقط إذا علمت بعنة زوجها وقت العقد عليها بأن احتمال زوال العنة قائم حيث أن العنة قد تحصل فى حق امـرأة دون أخـرى ، وفى زواج دون زواج ، فإذا ثبتت العنة بعد الزواج كان لها حق الخيار •

ويناقش هـذا :

بأن العنة أمر جبلـى وخلقى ، فاحتمال زوالها بعيـد •

الرأى الراجـح :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه القائلون بأن حق المرأة فى الخيار يسـقط إذا علمـت بعنة زوجها وقت العقد عليها هو الراجح ، وذلك لأن التفرقة بين العنة وغيرها من سـائر العيوب أمر لا مبرر له بل إذا كانــت الزوجـة قد علمت بجب زوجها وقت العقد عليها

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٥٠ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ •

ورضيته سقط حقها فى الخيار ، فكان من باب أولى سقوط فى الخيار إذا علمت بعنة زوجها ، وقت العقد عليها ، لأن العنين فى شفائه رجاء بخلاف المجبوب • أما إذا علمت الزوجة بعد الدخول بأن زوجها عنين فسكتت ثم طالبت بعد ذلك بالتفريق فلها الحق فى هذا أو يؤجله القاضى سنة ، وذلك لأن سكوتها بعد العقد ليس دليلا على أنها رضيت بكونه عنينا لأنه زمن لا تملك المرأة فيه فسخ الزواج والامتناع من أن يستمتع بها فلم يكن سكوتها مسقطا لحقها وذلك كما إذا سكتت بعد أن يضرب القاضى المدة للعنين وقبل انقضاء هذه المدة (١) •

وكذلك لو سكتت المرأة عن المطالبة بحقها فى فسخ الزواج بعد أن انتهت المدة لم يبطل خيارها أيضا ، وذلك لأن الخيار لا يثبت إلا بعد الرفع إلى القاضى وثبوت العجز عن الوطء لا يؤثر السكوت قبله (٢) •

اختلاف الزوجين فى حصول الوطء من العنين :

إذا اختلف الزوجان فى حصول الوطء من الزوج فادعت الزوجة أنه لم يطأها وأنكر هو ذلك ، فإما أن تكون الزوجة بكرا وإما أن تكون ثيبا :

(أ) إن كانت الزوجة بكرا :

إن كانت الزوجة بكرا فأما أن يكون هذا الادعاء قبل أن يضرب القاضى للزوج مدة السنة أو بعد أن يضرب القاضى المدة فإن كان الاختلاف قبل أن يضرب القاضى للزوج المدة فإن القاضى يأمر بعرض المرأة على الطبيبات من بنى جنسها ما دام ذلك ميسورا الآن للكشف عليها لاثبات زوال البكارة ، أو بقائها وذلك لأن البكارة من الأمور التى لا يطلع عليها الرجال ، وشهادة النساء بانفرادهن فى هذا الباب مقبولة للضرورة ، وتقبل شهادة الواحدة مثل شهادة القابلة على الولادة ، فإن شهدن أن بكارتها موجودة فالقول قول الزوجة ويؤجل العنين سنة لاختباره وذلك لأن الوطء عادة

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٨ •

(٢) المرجع السابق •

يزيل البكارة (١) •

فإن ادعى الزوج أن بكارتها عادت إليها بعد الوطء لأنه لم يبالغ في وطئها فإن قوله هذا لا يقبل ، لأن احتمال عودة البكارة بعد أن زالت بالوطء أمر بعيد •

ويكون القول قول الزوجة مع يمينها لأن اليمين تزيل الشك في احتمال عودة البكارة مرة أخرى ، وقيل أن الزوجة لا تستحلف لأن الأمور التي يبعد تصديقها ويندر حصولها لا يلتفت إليها •

أما إذا كان الخلاف بين الزوجين بعد ضرب القاضي مدة للعنين ، وشهدت الطبيبة ببقاء بكارتها فإنها تنتظر حتى تنتهي المدة المضروبة لزوجها ، فإن انقضت المدة المضروبة للزوج وشهدت الطبيبة بأنها ما زالت بكرا فإن حق الزوجة في الفرقة يثبت ويفرق بينهما في الحال إذا طلبت الزوجة ذلك ، وأما إذا شهدت الطبيبة بزوال بكارتها ، فالقول هنا هو قول الزوج ويسقط حق الزوجة في الخيار (٢) •

ولو ادعت المرأة أن زوال بكارتها كان بسبب غير الوطء كإزالتها بأصبعه وبقفزة واسعة ، فإنها لا تصدق في ذلك ، لأن الظاهر يؤيده ويكذب دعواها ، كما أن القاعدة أنه عند الشك في أمر من الأمور يجب أن يعمل بالأصل ، والأصل هنا هو عدم وجوب سبب آخر غير وطء الزوج (٣) •

هذا كله إذا لم يكن لها بينة دعواها ، فإن كان لها بينة قضي لها بتلك البينة ، وفي هذه الأيام يمكن معرفة السبب الذي أزيلت به البكارة عن طريق عرض الزوجة على أهل الطب الشرعي ، وحينئذ تكون شهادتهم هي القول الفصل في هذا الأمر •

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٨١ ، حاشية البيجرمي جـ ٣ ص ٣٨٩ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٤ ، والمهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٢٩ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٥ •

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٤ ، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٨١ ، البحر الزخار جـ ٢ ، ص ٦٥ •

(٣) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٦ ، المغني جـ ٧ ص ٦١٤ ، المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٢٩ •

(ب) وإن كانت الزوجة ثيبا : وادعت أن زوجها لم يصل إليها بسبب عنته وأنكر الزوج ذلك وادعى أنه وطئها فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

الحنفية والشافعية والإمامية وأحمد فى رواية إلى أن القول قول الزوج مع يمينه ، ووافقهم الزيدية إلا أنهم لم يشترطوا يمين الزوج (١) ٠

الرأى الثانى :

وذهب بعض الحنابلة إلى أن القول قول المرأة مع يمينها (٢) ٠

الرأى الثالث :

أحمد بن حنبل فى رواية ثالثه إلى أنه يخلى بين العنين وزوجته فى بيت ويقال له أخرج ماءك على شيء فإن ثبت أن ماءه منى كان القول قوله ، وأما إن عجز عن اخراجه فالقول قولها (٣) ٠

الأدلـــة

استدل القائلون بأن القول قول الزوج مع يمينه بأن ذلك من الأمور التى لا يمكن إقامة البينة عليها ، وجانب الرجل هنا أقوى من جانب المرأة وذلك لأنه يدعى سلامة نفسه من العيوب التى تجيز التفريق بينه وبين زوجته ، والقاعدة فى مثل هذا الأمر أننا نعمل بالأصل ، والأصل هنا هوالسلامة من العيوب ، ودوام الزواج ، والسبب عارض فكان القول قول الرجل مع يمينه ، لقول النبى ﷺ : لكن اليمين على المدعى عليه ٠

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٤٨٢ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦١٣ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٦ ، المختصر النافع ص ١٨٧ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٦ ، ١٨ ، والبحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ ٠

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٦ ٠

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٦ وما بعدها ٠

واستدل القائلون بأن القول قول المرأة بأن الأصل هنا هو عدم حدوث الوطء ، فكان القول قول المرأة ، لأن قولها يوافق لما هو الأصل هنا •

ويناقش هذا :

بأنه غير مسلم لأن الأصل هو حصول الوطء إذ العنة أمر عارض ونادر •

واستدل القائلون بأنه يأمر بإخراج منيه بعد التخلية بينه وبينها بأن العنين يضعف عن الانزال ، فإذا ثبت أنه أنزل فإننا حينئذ نتبين صدقه فيجب أن نحكم بمقتضاه (١) •

ويناقش هذا :

بأنه غير مسلم ، لأن الرجل قد يحصل منه وطء ولا يحصل منه إنزال ، وقد يحصل الإنزال من غير وطء ، فليس هناك تلازم بين الوطء والإنزال ، وذلك لأن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الصلب ونزول المني ، والرجل السليم القادر على الوطء قد يعجز عن الوطء في بعض الأحوال ، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال يكون عنينا ، وذلك جعلت المدة سنة للعنين •

الرأى الراجح :

مما سبق يتضح أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أنه إذا ادعت المرأة عنة زوجها وأنكر هو ذلك ، فإن القول قوله مع يمينه وفقا للقاعدة العامة وهي قبول قول المنكر مع يمينه في سائر الدعاوى ، عند عدم البينة ، ونظرا لأن الزوج قد يكون كاذبا فإنه توجه إليه اليمين •

ثالثا الخصاء :

تعريفه :

ذهب الجمهور إلى أن الخصي هو من ذهبت خصيتاه مع بقاء ذكره (٢) ، وخالف في

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦١٦ •

(٢) حاشية البيجرمي على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٦ ، الاقناع جـ ٢ ص ١٩٠ [illegible] القدير جـ ٣ ص ٢٦٧ وما بعدها ، السيل الجرار جـ ٢ ص ١٦٩ •

ذلك المالكية ، فعرفوه بأنه هو من قطع ذكره دون خصيتيه (١) ، فيكن تعريفهم هذا على العكس من تعريف الجمهور •

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار الخصاء عيبا يثبت به الخيار على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية والإمامية والحنابلة فى غير الراجح وقول مرجوح للشافعية وبعض الزيدية إلى أن الخصاء يعد عيبا يثبت به الخيار ، وذلك لأنه عيب منفر لا يطيب معه المقام عادة ، كما أنه يذهب أهم مقاصد النكاح وهو الإنجاب (٢) •

الرأى الثانى : وبه قال الشافعية والحنابلة فى الراجح عندهما وبعض الزيدية إلى أن الخصاء ليس بعيب يثبت الخيار به ، وذلك لأنه عيب يسهل احتماله ولا يمنع من الاستمتاع بالزوجة ، بل إن الخصى أقدر على الجماع من غيره ، لأنه لا ينزل فلا يعتريه الفتور (٣) •

وبعد ، فأننى أرى أن الخصاء عيب منفر وقد لايمنع من استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، إلا أنه يذهب الانجاب وهو مقصد من أهم مقاصد النكاح ، فإذا يثبت للزوجة الخيار به ، فإن رضيت بالاستمتاع ، واستغنت عن الإنجاب واختارت استمرار الحياة الزوجية ، وإن لم تطق عدم الانجاب اختارت الفسخ وفقا لما يصيبها من ضرر ، وهو حرمانها من الذرية خاصة وأن الزوج كان عالما بحال نفسه ولم يخبر الزوجة بذلك فكان غارا لها •

وذهب الحنفية إلى أن الخصى يأخذ حكم العنين ، إذا كان ذكره لا ينتشر أى أنه يؤجل سنة ، فإن لم يصل إلى المرأة فى خلافا فرق بينهما بطلبها (٤) . وا لله أعلم •

---

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٢٧٨ •

(٢) البدائع جـ ٢ ص ٤٨٢ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٧ ، والمختصر النافع ص ٢١٠، البحر الزخار جـ ٣ ص٦٢، والمغنى جـ ٦ص ٦٥٢ ، المهذب جـ ١٥ ص ٤٧٢ ،

(٣) المهذب للشيرازى جـ١٥ ص٤٧٢ ، الاقناع جـ ٣ ص ٦٣ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ •

(٤) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ •

المبحث الثانى
العيوب المختصة بالمرأة

والمراد بالعيوب المختصة بالمرأة هى العيوب التى لا يتناسب ظهورها إلا مع طبيعة المرأة غالبا وأكثر هذه العيوب تكون فى موطن الحرث والنسل وهذه العيوب التى تكون فى هذا الموضع هى :

١- الرتق .	٢- القـرن .	٣- العفـل .
٤- البخر .	٥- الافضاء .	٦- الاستحاضة .
٧- الزهرى .	٨- السيلان .	

(١) الرتـق :

بفتح الراء والتاء ، وهو انسداد مسلك الذكر من بضع المرأة ، بحيث لا يمكن معه الجماع ، وهذا الانسداد تارة يكون بلحم ، وتارة يكون بعظم (١) .

(٢) القـرن :

بفتح الراء أو سكونها وهو شيء يبرز من فرج المرأة يشبه قرن الشاة ، يكون من لحم غالبا ، وتارة يكون عظما (٢) .

وقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية ، وبعض الزيدية إلى أن هذين العيبين يثبتان للرجل حق الخيار فى رد المرأة وذلك لأنهما يحولان دون الوطء الذى هو من مقاصد النكاح المعتبرة شرعا . وقد ألحق الشافعية المرأة ضيقة المنفذ بالرتقاء فى الحكم إذا كان الوطء من أى واطيء يؤدى إلى افضائها (٣) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٠ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمى جـ ٧ ص ٣٤٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٣ .

(٢) نفس المراجع السابقة ونفس الصفحات، المختصر النافع ص٢١٠، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ .

(٣) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ .

(٣) العفـل :

بفتح العين والفاء ، هو لحم يبرز من فرج المرأة ولا يسلم غالبـا مـن رشـح يشـبه أدرة الرجل ، بضم الهمزة وسكون الدال أى انتفـاخ خصيتـى الرجـل ، وقيـل إنـه رغـوة فـى الفرج تحدث عند الجماع (١) .

وقد ذهب المالكية والحنابلـة وبعـض الزيدية إلى أن هـذا العيـب مـن العيـوب المثبتة للخيار بالنسبة للرجل ، وذلك لما يحدثه هذا العيب من نفور فـى النفـس يؤدى إلى عـدم استكمال لذة الاستمتاع (٢) .

وذهب الشافعية والإمامية إلى أن ذلـك ليـس بعيـب مثبـت للخيـار لأنـه لا يمنـع مـن الوطء (٣) .

(٤) الإفضاء (أو الفتق كما يسميه الحنابلة) :

والإفضاء هو اختلاط مسـلكى الذكـر والبـول ، أو بعبـارة أخـرى أن يكـون مسـلك البول ومسلك الجماع واحدا ، وكذلك إذا اختلط مسلك الذكر والغائط (٤) .

وقد ذهب المالكية والحنابلة والإمامية إلى أن هذا العيب ترد به المرأة لما فيه من ذهاب لذة الاستمتاع (٥) .

وذهب الشافعية وبعض الزيدية إلى أن ذلك ليس بعيب يثبت الخيار لأنـه لا يمنـع مـن الجماع (٦) .

---

(١) الإقناع جـ ٢ ص ١٩٧ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٣ ، والمغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٠ ، المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ .

(٣) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ ، المختصر النافع ص ٢١٠ .

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ، والاقناع جـ ٢ ص ١٩٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٣ ، وتحفة المحتاج جـ ٧ص ٣٤٦، المختصر النافع ص ٢١٠ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ .

(٥) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٠ ، والمغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ وما بعدها ، والمختصر النافع ص ٢١٠ .

(٦) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ .

(٥) البخر :

وهو أن يكون لفرجها رائحة نتنة تثور عند الوطء (١) •

وقد ذهب المالكية والحنابلة في وجه وبعض الزيدية إلى أن هذا العيب من العيوب المثبتة للخيار ، لما فيه من نفور النفس من هذه الرائحة الكريهة التى لا يتحملها معظم الناس •

وخالفهم في ذلك بقية الفقهاء ، فلم يعدوا ذلك من العيوب المثبتة للخيار لأنه لا يمنع من الوطء ولإمكان تحمله في كثير من الأحيان (٢) •

(٦) الاستحاضة :

وهى مجيء الدم للمرأة في غير أيام الدورة الشهرية (٣) •

وقد ذهب الحنابلة في أظهر القولين عندهم إلى أن ذلك عيب يثبت للرجل الخيار ، لأن الرجل لا يتمكن من جماع المرأة وهى على هذا الحال إلا بضرر في الغالب ، وقد تستمر الاستحاضة فترات طويلة ، ولا يصبر الرجل على الامتناع عنها فيعطى حق الخيار رفعا للضرر (٤) •

وخالفهم في ذلك سائر الفقهاء فلم يثبتوا للرجل حق الخيار بذلك العيب •

(٧) الزهرى :

وهو من الأمراض التى اكتشفها العلم الحديث وهو مرض يبدأ بقرحة صغيرة قد تختفى داخل الفم ، أو داخل المهبل أو عند الرحم ، وهذا بالنسبة للمرأة ، وقد تكون

(١) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ •

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٣ ، المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ، والبحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ •

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٥٧٧ •

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٧٧ •

ظاهرة على الأعضاء التناسلية أو المناطق المجاورة من الجلد ، وتظهر تلك القرحة النحاسية اللون بعد انتقال العدوى بفترة تتراوح بين أسبوع وشهرين أو ثلاثة ، وتبدو كأنها لا علاقة لها بالاتصال الجنسي السابق ، ثم تختفي القرحة تلقائيا دون علاج بعد فترة شهر أو شهرين •

ويبدو المريض سليما معافى وذلك فى الوقت الذى يتمكن فيه (الميكروب) من أنسجته وأعضائه ، ويشتد الألم على المريض بالليل خاصة ، ويزيد هذا المرض وبالا فى الشيخوخة ، وينتهي بالمريض غالبا إلى ملازمته الفراش ، فيقع عاجزا مشلولا لا يتحكم في حركاته ، أو تبوله أو تغوطه وتبدوا مفاصله ضعيفة الحركة ويكون قلبه متضخما سقيما ، وشرايينه متمددة ضعيفة بعضها ضيق مسدود ، كما تكون أعضاؤه الداخلية متليفة ، ولا ينتهي البلاء عند هذا الحد ، بل ينتقل إلى الجنين من أمه المصابة بهذا المرض أثناء الحمل ، وذلك من خلال أنسجة المشيمة بالرحم ، ويؤدى إلى موت الجنين والإجهاض ، ويتكرر ذلك عند كل حمل •

– وإذا ما ولد طفل للمصابة بالزهرى يبدو كأنه عادى ، ثم تظهر عليه بعد فترة من الزمن طفحات جلدية تغطي جسده كله ، وتتشقق الشفتان ، وحول فتحة الأنف وتسقط الأظافر ويتضخم الكبد ، ويزداد حجم الرأس ، وتتشوه الأسنان ، وتلتهب الأعصاب والعينان ، وقد ينتهي المرض بفقد الابصار ، وتتورم العظام والجمجمة وتلتهب الأذنان ، ويكون الصمم نتيجة ذلك (١) •

– ويقول أبو الأعلى المودودى فى كتابه (الحجاب) : يقول طبيب فرنسى يدعى (اليريه) : يموت بالزهرى وما يتبعه من الأمراض في فرنسا ثلاثون ألف نسمة سنويا – وهذا المرض – الزهرى – هو أفتك الأمراض بعد حمى الرق (٢) •

– ويقول أحمد فائز فى كتابه _ دستور الأسرة فى ظل القرآن) : يموت فى أمريكا بين ثلاثين وأربعين ألف طفل بمرض الزهرى الموروث وحده فى كل سنه والوفيات التى تقع

---

(١) مجلة منار الإسلام عدد ٦ / ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م ص ٥٧ ، مقال د/ السيد سلامة السقا •

(٢) الحجاب ، أبو الأعلى المودودى ص ١١٣ ، ١١٤ (بتصرف) •

بسبب جميع الأمراض - عدا السل - يربو عليها عدد الوفيات الواقعة من مرض الزهرى وحده (١) . وهذا المرض يكون نتيجة جريمة الزنا ويكون الجزاء من جنس العمل ، لأن المريض ارتكب جريمته بالليل وظلمته ، وهو ما جناه الآباء المنحلون ٠

(٨) السيلان :

لا يذكر مرض الزهرى إلا ويذكر معه قرينه السيلان وكثيرا ما يلزم (ميكروب) السيلان (ميكروب) الزهرى ، ويصاب المريض بالاثنين معا (٢) ٠

- ويحذو السيلان حذو قرينه الزهرى ، حيث تتجمع (الميكروبات) فى أماكن غير ظاهرة وبخاصة فى الجهاز التناسلى للإناث ٠

- ويسبب السيلان التهابات مختلفة فى الأعضاء التناسلية وقناة مجرى البول والخصيتين فى الرجال ، والتهاب الرحم والقنوات فى النساء ، ويصيب أماكن كثيرة من الجسم مسببا الالتهابات الصديدية فى منطقة الحوض والتهابات المفاصل والعيون والقلب وأغشية المخ ٠

- ولا ينتقل هذا المرض إلى المولود عن طريق المشيمة كما هو فى الزهرى ، بل تنتقل العدوى إليه أثناء الولادة من الإفرازات الملوثة من مهبل الأم ، فتؤدى إلى التهاب صديدى بالعينين ، قد ينتهى إلى العمى إن لم يعالج بجدية منذ الولادة (٣) ٠

- ويقول أحمد فائز : " أقل ما يقدره المسئولون فى مرض السيلان - فى أمريكا - أنه قديم أصيب به (٦٠ ٪) من النفوس فى سن الشباب (فيهم العزب والمتأهلون) وقد أجمع الماهرون فى أمراض النساء على أن (٧٥ ٪) من اللاتى تجرى العملية الجراحية

(١) دستور الأسرة فى ظل القرآن لأحمد فائز ص ٢٣٦ ، المسئولية الجسدية فى الإسلام لعبد الله ابراهيم موسى ص ١٠٩ ، ١١٠ ط / دار ابن حزم ٠

(٢) رغم أن هذين المرضين (العيبين) خاصين بالمرأة إلا أنهما يمكن أن ينتقلا إلى الزوج عن طريق المعاشرة الزوجية ٠

(٣) منار الإسلام ، العدد / ١٦ العام ١٤٠٢ - ١٩٨٢ ص ٥٧ ، مقال للدكتور / السيد سلامة

على أعضائهن التناسلية يوجدون متأثرات بمرض السيلان " (١) •

ومما سبق يتلخص لنا أن المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية وبعض الزيدية اتفقوا على أن الرتق والقرن من العيوب المثبتة للخيار ، وأضاف المالكية إلى هذه العيوب العفل والإفضاء والبخر ووافقهم الحنابلة فى الإفضاء والعفل ، وكذا البخر فى وجه ، ووافقهم بعض الزيدية فى العفل والبخر ، ووافقهم الإمامية فى الافضاء ، وأضافوا كون المرأة عمياء أو مقعدة ، ولم يعتبر الشافعية من هذه العيوب سوى الرتق والقرن •

وأما الحنفية فقد سبق أن عرفنا أن مذهبهم لا يجيز للرجل فسخ النكاح لما فى المرأة من عيب مهما كان هذا العيب لامكانه التخلص من الضرر بالطلاق (٢) •

وبعد ، فإننى أرى أن كل عيب من العيوب السابقة إذا سبب للرجل نفرة شديدة تكدر عليه صفو الاستمتاع أو يمنع مقصود النكاح من الوطء فإنه يثبت الخيار للرجل ولكن إذا طلبت المرأة اعطاءها فرصة لمداواة ما بها من داء ، فإنها تؤجل للتداوى مدة يضربها القاضى بناء على تقرير أهل الخبرة وهم الأطباء •

وليس من حق الزوج أن يمنعها من التداوى وردها فى الحال لأهلها ، بل يلزمه أن يصبر المدة اللازمة لعلاجها فإن انتهت المدة المحددة لعلاجها ، ولم يذهب داؤها ، فإن الزوج يكون مخيرا بين إبقائها فى عصمته أو فسخ نكاحها ، ولا يتحمل الزوج نفقات العلاج ، لأن عليها أن تمكن زوجها من أن يستمتع بها واستمتاع زوجها متوقف على إزالة ما بها من داء ، ولكنه يتحمل نفقتها من طعام وغيره لأنه يتمكن من الاستمتاع بها من وجه آخر غير الوطء ولاحتباسها من أجله ، ويشترط فى التأجيل للتداوى إذا طلبته المرأة أن يكون شفاؤها مرجوا بلا ضرر يصيبها نتيجة لهذا التداوى ، فإن كان يحصل

---

(١) دستور الأسرة فى ظل القرآن ، أحمد فائز ص ٢٣٦ •

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٦٥ ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ •

بعد التداوى عيب فـــى المرأة فلا تجـــاب لما طلبتـــه مـن التـأجيل إلا إذا رضـى الـزوج بذلك (١) •

وليس للزوج أن يجبر زوجته المعيبة على التداوى أو إجراء عملية جراحيـة لإزالـة مـا بها من عيب •

وينبغى لولى الصغيرة أن يعمل على إزالة هذا العيب إذا رأى المصلحـة فـى ذلـك لأنـه يجب على ولى الصغيرة أن ينظر فى مصلحتها لأنها لا تـدرك إدراكـا كـاملا لمعنـى اللـذة والشهوة وأن زوجها له حق مفارقتها بهذا العيب ، أما البالغة فإنها تـدرك ذلـك إدراكـا كاملا ، ولذا جعل أمرها إليها تقرر ما ترى أن فيه مصلحتها (٢) •

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ •

(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ ، كفاية الأخيار جـ ٢ ص ٣٧ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٨٣ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ •

المبحث الثالث

العيوب المشتركة بين الزوجين

وهي العيوب التى يمكن أن تصيب كلا من الرجل والمرأة ، وهذه العيوب كما عدها الفقهاء هى :

١- الجنون •	٢- الجذام •	٣- البرص •
٤- الخنوثة •	٥- العذيطة •	٦- العقم •
٧- بخر الفم •	٨- الباسور •	٩- الناسور •
	١٠ - الايدز •	

(١) الجنون :

- وهو آفة تصيب العقل فتفقده التمييز مع بقاء الحركة والقوة فى سائر أعضاء البدن (١) •

- ويعتبر الصرع نوعا من أنواع الجنون ، وكذا الخبل - بسكون الباء - وهو قلة العقل (٢) •

(٢) الجذام :

وهو علة تصيب البدن ، فيحمر منها العضو المصاب ، ثم يسود ، ثم ينقطع ، أى يتشقق مع الاتصال بالبدن ، ثم يتناثر أى يتساقط مع الانفصال عن البدن ، وأكثر الأعضاء عرضة للاصابة بهذا المرض هو الوجه (٣) •

---

(١) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ ؛ كفاية الأخيار جـ ٢ ص ٣٧ ؛ حاشية الدسوقى جـ ٥ ص ٢٨٣ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ •

(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٦ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٦٩ •

(٣) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ١٣٥ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٦٩ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ ؛ الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ ؛ المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ؛ الاقناع جـ ٢ ص ١٩٧

(٣) البرص :

وهو بياض فى الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من اللحم (١) .

وقد ذهب جمهور العلماء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن هذه العيوب الثلاثة مثبتة للخيار ، فلكل من الزوجين رد الآخر بأحد هذه العيوب بالرجل ، فإن للزوجة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها جريا على مذهبه من أن حق طلب التفريق ثابت للمرأة دون الرجل من دفع الضرر بالطلاق خلافا للمرأة (٢) .

وذهب الشيخان من الحنفية أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن هذه العيوب الثلاثة لا تثبت للمرأة حق الفسخ كالرجل (٣) .

الأدلـــة

استدل القائلون بأن هذه العيوب الثلاثة مثبتة للخيار بما يأتى :

١- ما رواه الدارقطنى بسنده إلى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قضى فى البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها الزوج فرق بينهما (٤) وإذا كان هذا الأثر يثبت للزوج حق الفسخ بهذه العيوب فلأن يثبت للمرأة ذلك الحق أولى لتمكن الرجل من دفع الضرر بالطلاق دونها .

٢- إن هذه العيوب منفرة غاية التنفير لذوى الطباع السليمة ، فيكون ذلك سببا فى عدم قربان الطرف السليم من الآخر المعيب فتختل مقاصد النكاح (٥) .

---

(١) حاشية البيجرمى جـ ٢ ص ١٣٥ ، المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ .

(٢) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٦٨ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ ؛ المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ؛ الاقناع جـ ٢ ص ١٩٧ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ؛ شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٣١ .

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠٧ ؛ الاختيار لتعليل المختار جـ ٣ ص ١٦٠ .

(٤) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٥٦ ؛ سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ٢٦٧ .

والدليل على أن هذه العيوب منفرة ما روى عن النبى – ﷺ أنه فارق من تزوجها ووجد بها برصا ، دون أن يقربها ، وكذلك قوله للمجذوم الذى جاء يبايعه وأرسل إليه أن ارجع فقد بايعناك حتى لا يضع يده بيده (١) •

كما أن فى الجنون نفرة للنفس ويخشى منه لأنه يفضى إلى الجناية على الزوج الآخر بالقتل ونحوه •

واستدل القائلون بأنه لا يفرق بين الزوجين بهذه العيوب بأنها لا تمنع الزوج السليم من الاستمتاع بالزوج المعيب •

وقد نوقش هذا :

بأن هذه الأمراض تسبب للزوج السليم نفرة تمنعه من الاستمتاع بالزوج المصاب بها ، وهذا يؤدى إلى اختلال مقصود النكاح ، كما أن الزوج السليم يخاف على نفسه أو نسله من أن تنتقل هذه الأمراض إليهم ، فصارت هذه العيوب مثل المانع الحسى ، الذى يمنع من الوطء فتأخذ حكم الجب والعنة (٢) •

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن الرأى الراجح هنا هو إثبات الخيار بهذه العيوب وذلك لعدم إمكان تحملها ولعدم تحقق مقاصد النكاح معها خاصة وأن هذه العيوب منها ما يخشى منه العدوى والانتقال بالوراثة إلى النسل ، ومنها ما يخاف معه على النفس •

(٤) الخنوثة :

الخنثى هو من له آلة الرجل والمرأة ، أى أعضاء التذكير والتأنيث ، أو من ليس له هذا ولا ذاك ، ويخرج حدثه من دبره أو من سرته ، فإن بال من أحد المخرجين اعتبر به

---

(١) مسند الامام أحمد بن حنبل جـ ٣ ص ٤٩٣ ؛ سنن النسائى جـ ٧ ص ١٥٠ طبعة دار الفكر ؛

(٢) وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٠٧ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٢ •

أى إن بال من مخرج الرجال فهو رجل ، وإن بال من مخرج النساء فهو أنثى ، ويكون في هذه الحالة خنثى غير مشكل ، أما إن بال من المخرجين فهو خنثى مشكل ، وقيل يعتبر بأكثرهما بولا ، فإن استويا فمشكل (١) ، والخلاف هنا فى الخنثى غير المشكل ، حيث ذهب جمهور العلماء ومنهم المالكية والحنابلة على الراجح من مذهبهم ، والإمامية والزيدية وهو أظهر قولى الشافعي إلى أن الخنوثة ليست بعيب يثبت به الخيار ، وذلك لأنه لا يتنافى مع تحقيق مقاصد النكاح (٢) .

وذهب الحنفية وقول الشافعي ووجه للحنابلة إلى أن ذلك عيب يثبت به الخيار ، لأن هذا نقص يؤدى إلى النفرة (٣) .

الراجح :

وأرى أن هذا ليس بعيب لأنه يخل بمقاصد النكاح وليس فيه ضرر يتضرر به الزوج غير المعيب ، كما أنه يمكن إجراء عملية جراحية لإزالة العضو الزائد .

(٥) العذيطة :

بفتح العين المهملة أو كسرها وسكون الذال المعجمة وفتح الياء والطاء وهى مرضى يؤدى إلى خروج حدث من بول أو غائط عند الجماع ، ويقال للرجل المريض بهذا المرض عذيوط بكسر العين وفتح الياء واسكان الواو ويقال للمرأة المريضة به عذيوط (٤) .

وهذا العيب لم يثبت الخيار به سوى المالكية وبعض الزيدية (٥) ، وثبت الخيار بهذا العيب عندهم إذا تبين أنه كان موجودا قبل الزواج ، فإن تبين أنه قد حدث بعد الزواج فلا يثبت به الخيار .

(١) الاختيار شرح المختار جـ ٢ ص ١٠١ طبعة مصطفى البابى الحلبى .
(٢) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٧٧ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٢ ؛ والمختصر النافع ص ٢١٠ ؛ والبحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ ؛ والمجموع مع المهذب للشيرازى جـ ١٥ ص ٤٧٢ .
(٣) البدائع جـ ٣ ص ١٥٣٦؛ والمجموع شرح المهذب جـ١٥ ص ٤٧٢ ؛ والمغنى جـ ٦ ص ٦٥٢ .
(٤) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٦٩ ؛ المصباح المنير مادة عذط .
(٥) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ ؛ حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٦) العقـم :

هو عدم القدرة على الإنجاب سواء كان من الرجل أو من المرأة . وقد ذكر الحنابلة أنه ليس بعيب يثبت به الخيار ، وذلك لأنه لا يمنع من مقصود النكاح وهو الوطء ، كما أنـه ليس بمنفر ولا يعرف •

وقد نوقش هذا :

بأنه وإن كان لا يمنع من الوطء إلا أنه يذهب بمقصود آخر من أهـم مقـاصد النكـاح وهو الإنجاب ، كما أن الادعاء بأنه لا يعرف مردود بأن العادة جرت بأن تلد الزوجة غير العقيم بعد فترة تلد فيها ، في الغالب ، فإذا لم يتحقق هذا غلب على الظن عـدم انجابها . ويمكن التأكد من وجود العقم في أي من الزوجين بالكشف الطبي الحديث ، فإذا ثبت عقم أحد الزوجين ثبت للآخر حق الخيار (١) •

وهذا ما اختاره وممن ذهب إليه الحسن البصري رضي الله عنه (٢) •

(٧) بخـر الفـم :

وهو أن يكون للفم رائحة نتنة منفـرة •

وقد اختلف الفقهاء في عد ذلك عيبا مثبتا للخيار ، فذهب المالكية فـي غير المشهور عندهم والحنابلة في وجه وبعض الزيدية إلى أنه عيب يثبت به الخيـار لما يسببه من نفرة للزوج الآخر •

وذهب أكثر الفقهاء إلى أن هذا لا يعد عيبـا ، فلا يثبت بـه الخيار لأنـه محتمل عـادة ويمكن تفاديه (٣) •

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٢ •

(٢) المغني لابـن قدامـة جـ٦ ص ٦٥٢ ؛ البحـر الزخـار جـ ٣ ص ٦١ ؛ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٠ •

[illegible]

وهذا ما أميل إليه لأن عقد النكاح عظيم الشأن ، فلا يجعل عرضة للإنهاء بمثل هذه الأمور التي يمكن تحملها ولو ببعض المشقة كما أنه يمكن التقليل من هذه الرائحة بكثرة غسل الفم واستعمال السواك ، ووضع الحلوى التي تميل إليها النفس ، وغير ذلك من وسائل تخفيف مثل هذه الرائحة •

(٨) ، (٩) الباسور والناسور :

وهي قروح سيالة تكون حول الدبر •

ذهب بعض الحنابلة إلى أنه يعد من العيوب المثبتة للخيار لما فيه من النفرة (١) •

وذهب جمهور العلماء إلى أنه ليس بعيب مثبت للخيار ، وهذا هو المختار لأنه ليس مانعا من مقصود النكاح وهو الوطء والانجاب وليس منفرا ، ولا بداءمستعصي حيث يمكن إزالته بعد إجراء عملية جراحية ، وضرر هذا المرض قاصر على صاحبه فلا تخشى منه العدوى •

(١٠) الإيدز :

وهو المرض الخطير الذى اكتشف مؤخرا عام ١٩٨٣ م ، وهو أخطر مرض عرفته البشرية ، لأن العلم لم يتوصل له – حتى الآن –إلى علاج فعال أو حتى لقاح ضده ، يقي من يتعرض للفيروس من الإصابة بالمرض ، فالمصاب به ينتظره الموت عاجلا أو أجلا ، فهو يقتل المصاب به من خلال القضاء على فاعلية جهازه المناعى ، فيصبح غير قادر على مقاومة الأمراض الأخرى، وأصبح هذا المرض معروفا لدى الأوساط العلمية العالمية ، وقد ظهر بصورة واضحة جلية بين الشواذ جنسيا وهو سريع العدوى عن طريق اللقاء الجنسي،مما أثار الرعب والهلع في قلوب المجتمعات الإباحية المشجعة على الرذيلة،وهذا ما جعل المنصفين منهم ينادون بالتمسك بالفضيلة عن طريق الرجوع إلى الدين والأخلاق(٢)

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٢ •

(٢) الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي د / محمد نعيم ياسين ص ٨٣ ، ٨٤ (بتصرف) الطبعة الأولى

– ويلاحظ أن كثرة الإصابات بهذه الأمراض موجودة في بلاد الغرب نتيجة الانحلال الخلقي السائد في مجتمعاتهم ، وربما تظهر أمراض أخرى في المستقبل لم تكن معهودة لدى الناس من قبل •

– ولا عجب أن تظهر مثل هذه الأمراض الغريبة من نوعها فلقد أخبر النبي ﷺ أن الفاحشة (الزنى) عندما تنتشر لابد وأن تكون من نتائجها الأمراض التي لم تكن معروفة من قبل (كالزهري والسيلان والإيدز) فقد روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : " يا معشر المهاجرين خمس إذا ابتليتم بهن وأعوذ بالله أن تدركوهن : لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في اسلافهم الذين مضوا .... " (١) •

– وفي رواية لمالك : ولافشاء الزنى في قوم قط إلا كثر فيهم الموت " (٢) •

– وسوف أعطي فكرة سريعة عن بعض المعلومات العلمية الحديثة المتعلقة بمرض (الإيدز) بدون الدخول في تفاصيل علمية متعمقة تلزم المتخصصين ويصعب فهمها على القارىء العادي •

– يتسبب مرض الإيدز عن عدوى بفيروس معين يهاجم جهاز المناعة بالجسم في مقتل فيسبب ضعف الدفاعات المناعية عند الإنسان ويعرضه إلى أنواع متعددة من العدوى وخطيرة مثل الأمراض السرطانية ، ذلك أن فيروس الإيدز يصيب خلايا خاصة في الدم

---

(١) رواه ابن ماجة برقم (٤٠١٩) كتاب الفتن – باب العقوبات ، قال عنه في الزوائد : هذا حديث صالح للفصل به ، وقد اختلفوا في ابن أبي مالك ، وتتمة الحديث : (ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان عليهم ، ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا ، ولم ينقضوا عهد الله وعهد رسوله إلا سلط الله عليهم عدوا من غيرهم فأخذوا بعض ما في أيديهم ، وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله ويتخيروا مما أنزل الله إلا جعل الله بأسهم بينهم شديد) •

(٢) الموطأ باب الجهاد ص ٢٨٥ ط / كتاب الشعب ، قال ابن عبد البر : قد رويناه متصلا ، ومثله لا يقال رأيا •

تشارك فى الدفاع الطبيعى عن الجسم ، الأمر الذى يفقد المريض القدرة على مقاومة الغزاة من كافة الأشكال متهاجمه البكتريا والفطريات والطفيليات والفيروسات وترتع فيه الخلايا السرطانية ولا تتركه إلا بعد القضاء المبرم عليه (١) .

– وتتمثل خطورة هذا المرض اللعين فى سرعة انتشاره : فقد تسبب هذا المرض فى وفاة مليون شخص ، وأن مليونى نسمة قد أصيبوا به . وبالنسبة لجمهورية مصر العربية تقول الإحصاءات " أن حالات الإصابة بالإيدز التى جرى تسجيلها بين المصريين منذ عام ١٩٨٦م حتى يونيو ١٩٩٢م بلغت ١٨٠ إصابة ، منهم ٤٥ حالة ظهرت عليها أعراض المرض ، وتوفيت منهم ٣١ حالة ، كما يوجد ١٣٥ مريضا حاملا للفيروس لم تظهر عليه أعراض المرض ، وتوفى منهم ٥٨ مريضا بسبب أمراض أخرى " (٢) .

طرق العدوى :

ينتقل مرض الإيدز فى كل حالة تصل فيها سوائل جسم الشخص المصاب المحتوية على الفيروس إلى دم الشخص السليم أو جهازه التناسلى . ويتحقق ذلك عن طريق اللواط من رجل إلى رجل ، ومن امرأة إلى امرأة ، ولذلك فإن أكثر المصابين به هم الشواذ جنسيا ، كما تنتقل العدوى جنسيا نتيجة لوجود فيروس الإيدز فى السائل المنوى ، وبإفرازات المهبل ، فينتقل المرض من رجل إلى امرأة ، أو من امرأة إلى رجل ، ومن الأم المصابة إلى طفلها قبل الولادة (٣) .

---

(١) يشبه هذا المرض الدولة التى فقدت جيوشها وحصونها وخطوط دفاعها فاستباح الغزاة من كل جنس حرماتها وعاثوا فيها فسادا حتى يقضى عليها ولا حول لها ولا قوة . د/ محمد صادق صبور / مرض نقص المناعة المكتسب ، ايدز الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م ص ١٩ .

(٢) انظر مجلة طبيبك الخاص ، مجلة شهرية ، العدد رقم ٢٨٦ ، اكتوبر سنة ١٩٩٢ ، ص ٢٠ ، جريدة الجمهورية ، ٣ / ٩ / ١٩٩٢م ، القانون الجنائى والإيدز د / جميل عبد الباقى ط / دار النهضة العربية ١٩٩٥م ص ٩ – ١٢ .

(٣) انظر مجلة الناس والطب ، العدد ٢٣ ، يوليو سنة ١٩٩٢م ، ص ٣٥ .

وتنتقل العدوى أيضا عن طريق الدم ، وخاصة بالنسبة لمدمنى المخدرات بالحقن ، وفى حالات نقل الدم خلال العمليات الجراحية أو لمرضى الهيموفيليا " سيلان الدم " (١) • كما ينتقل فيروس الإيدز فى حالة استخدام حقنة غير معقمة أو موس الحلاقة (٢) •

وتجدر الإشارة هنا إلى قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثامن من بندر سيرى باجوان _ بروناى دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١- ٢٧ يونيو ١٩٩٣م فقد جاء فيه ما نصه : " بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : " مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر (٣) ما يلى :

١- بما أن ارتكاب فاحشتى الزنا واللوط أهم سبب للأمراض الجنسية التى أخطرها الإيدز (متلازمة العون المناعي المكتسب) ، فإن محاربة الرذيلة وتوجيه الإعلام والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل هامة في الوقاية منها ، ولا شك أن الالتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة الرذيلة وإصلاح أجهزة الإعلام ومنع الأفلام والمسلسلات الخليعة ، ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية للوقاية من هذه الأمراض •

- ويوصى مجلس المجمع الجهات المختصة فى الدول الإسلامية باتخاذ كافة التدابير للوقاية من الإيدز ومعاقبة من يقوم بنقل الإيدز إلى غيره متعمدا ، كما يوصى حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن واتخاذ ما تراه من اجراءات كفيلة بوقايتهم من احتمال الإصابة بمرض الإيدز •

---

(١) مرض يتكرر فيه النزيف ويعتمد علاجه على نقل الدم •

(٢) مرض الإيدز يشبه هربس الأعضاء التناسلية والزهرى والسيلان التى تنتقل عن طريق ممارسة الجنس ، ويتشابه الإيدز مع مرض التهاب الكبد الفيروسى الحاد (ب) من حيث أن العدوى تنتقل عن طريق الحقن أو نقل الدم أو ممارسة الجنس ويختلف مرض الإيدز عن الطاعون والأنفلونزا والدرن التى تنتقل عن طريق الرزاز .(د/ محمد صبور ، المرجع السابق ص ٥٧) •

(٣) قرار رقم : ٨٦ / ١٣ / د ٨ •

٢- فى حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض ، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه فى إجراءات الوقاية كافة .

- ويوص المجمع بتوفير الرعاية للمصابين بهذا المرض ، ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدى بها غيره ، كما ينبغى توفير التعليم للأطفال الذين يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة .

٣- يوصى مجلس المجمع الأمانة العامة باستكتاب الأطباء والفقهاء فى الموضوعات التالية لاستكمال البحث فيها وعرضها فى دورات قادمة .

أ - عزل حامل فيروس الإيدز ومريضه .

ب - موقف جهات العمل من المصابين بالإيدز .

ج - إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز .

د - إعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الإيدز .

هـ - هل الإصابة بمرض الإيدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب .

حـ - أثر إصابة الأم بالإيدز على حقها فى الحضانة .

ز - ما الحكم الشرعى فيمن تعمد نقل مرض الإيدز إلى غيره .

و - تعويض المصابين بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو محتويات أو نقل الأعضاء .

ط - إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الإيدز (١) . والله أعلم .

- وإننى أوافق على قرارات مجمع الفقه الإسلامى وأطالب بالأخذ بها وخاصة أنها تتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وتحافظ على المجتمع من انتشار الفواحش والأمراض المهلكة وتدفع الضرر عن المسلمين، وخاصة إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لكلا الزوجين لتجنب خطر نقل الأمراض المعدية والتى تؤدى حتما إلى الوفاة .

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد العشرون - السنة الخامسة - رجب ، شعبان ، رمضان ١٤١٤ هـ - يناير ، فبراير ، مارس ١٩٩٤م ص ٢١٠ ، ٢١١ .

الفصل الثانى
خيار العيب فى عقد النكـاح

ويتضمن هذا الفصل ستة مباحـث :

المبحث الأول : ثبوت الخيار بالعيب •

المبحث الثانــى : هل العيوب التى يثبت بها الخيار فى عقد النكاح محصورة ؟

المبحث الثالــث : من الذى يثبت له الخيار ووقته •

المبحث الرابـــع : نوع الفرقـة ومن يملكها •

المبحث الخامس : اختــلاف الزوجين •

المبحث السادس : شروط ثبوت الخيـار •

المبحث الأول
ثبوت الخيار بالعيب

وفيه مطلبان :

المطلب الأول
ثبوت الخيار بالعيب فى حالة ما إذا كان العيب موجودا قبل الزواج

اتفق الفقهاء على أنه إذا علم أحد الزوجين بوجود عيب في الآخر وقت عقد النكاح أو قبله أو بعده ثم وجد منه رضا بذلك صراحة أو دلالة ، كأن دخل الزوج السليم بالزوجة المعيبة أو مكنت الزوجة السليمة الزوج المعيب من وطئها مع علمها بعيبه فلا يحق للمضرور منهما بعد ذلك أن يطلب التفريق لأنه قد رضى باسقاط حقه ، كما لو علم المشترى بعيب في المبيع فرضى به ، إلا في حالة ما إذا كان الزوج عنينا عند المالكية والشافعي في الجديد (١) . فقد ذهبا إلى أنه إذا علمت زوجته بعنته قبل عقد الزواج أو بعده ومكنته من أن يجامعها ولم يستطع جماعها فإنه يثبت لها حق طلب التفريق ، وذلك لأنها كانت ترجو شفاءه ولم يحصل هذا الشفاء ، ولأن العنة تحصل في حق امرأة دون أخرى ، فقد يعجز عن وطء امرأة ولا يعجز عن وطء امرأة أخرى (٢) .

ثم اختلفوا بعد ذلك في ثبوت الخيار حال عدم العلم بالعيب أو عدم الرضى به على رأيين :

---

(١) وهو من لا يستطيع أن يطأ زوجه في فرجها ، مع وجود آلته لعدم القوة التى تؤدى إلى انتشار الذكر ، ويطلق المالكية على العنة الاعتراض .

انظر : مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ؛ الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٠ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٧ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٦ مطبعة مصطفى محمد ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ طبعة الحلبي ؛ ومنهاج الطالب ص ١٨٣ طبعة حسان بالقاهرة ؛ المحلى جـ ١٠ ص ٦١ مطبعة المنيرية .

الأول: وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية والإمامية إلى أنه يثبت الخيار فى هذه الحالة (١) .

والثانى : وبه قال الظاهرية إلى أنه لا يثبت لأحد الزوجين الحق فى طلب التفريق بأى عيب يثبت فى الطرف الآخر (٢) .

الأدلــــة

استدل القائلون بثبوت خيار العيب فى النكاح بالكتاب والسنة والآثار والمعقول :

أما الكتـاب :

فبقول الله تبارك وتعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "(٣) .

وجـه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى أوجب على الزوج فى هذه الآية أن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها بإحسان فلما تعذر الإمساك بالمعروف لوقوع الضرر على الزوج السليم وجب التسريح بإحسان ، فإن لم يفعله الزوج ناب القاضى عنه فى تنفيذ هذا الواجب .

وأما السنـة :

فما رواه ابن ماجه بسنده إلى أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار " (٤) .

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٢٥٧ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ١٥٧ ، طبعة مصطفى محمد ؛ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٠ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ طبعة الحلبى ؛ المختصر النافع ص ٢١٠ طبعة دار الكتب ؛ نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٥٧ ، طبع المطبعة العثمانية المصرية ؛ شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٣٠ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٠ طبع مكتبة ابن تيمية .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ١٠٩ طبع المطبعة المنيرية .

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩) .

(٤) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨٤ ؛ كتاب الأحكام طبعة إحياء التراث .

وجه الدلالة من الحديث :

إن رسول الله ﷺ نهى في هذا الحديث عن الإضرار ومما لا شك فيه أن استمرار الحياة الزوجية مع زوج مريض بمرض تنفر منه النفوس أو يفوت على الآخر الغرض من العقد ضرر بالغ ، فوجب رفعه اختيارا أو قضاء ، فدل ذلك على ثبوت خيار العيب في النكاح •

وأما الآثار فمنها :

١- ما رواه الدارقطني بسنده إلى عمر رضى الله عنه أنه قضى بالتفريق في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها (١) •

٢- وما روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه أمر بالفرقة إذا وجدت المرأة أن زوجها لا يقدر على الوطء ، وهذا ظاهر في ثبوت حق الفرقة بالعيب في النكاح (٢) •

وأما المعقول فمنه :

أ - أن المعقود عليه في النكاح إباحة الاستمتاع وعيب أحد الزوجين يخل بذلك فكان العقد محتملا للفسخ قياسا على البيع بجامع أن كلا عقد معاوضة إذ الصداق عوض عن الانتفاع بالبضع (٣) •

ويناقش هذا :

بأن قياس النكاح على البيع قياس مع الفارق ، فلا يصح لأن النكاح ليس معاوضة محض بعكس البيع فإنه معاوضة محض •

---

(١) سنن الدارقطني جـ ٣ ص ٢٦٧ طبعة دار المحاسن للطباعة •

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٦١ طبع مطبعة المنيرية •

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥١ طبعة الحلبي •

ب – إن الله سبحانه وتعالى قد شرع النكاح ليعيش الزوجان فى ظل رحمة ومودة وتآلف والعيوب المثبتة للخيار تمنع استمرار الحياة على هذا الوجه المرضى ، فينتفى مقصود الزواج ، فوجب القول بثبوت الخيار لمن وقع فى حقه الضرر •

جـ – إذا كان الله تبارك وتعالى قد أباح المحظور وهو النظر إلى الأجنبية عند خطبتها ليدوم النكاح بائتلافهما وليعطى الزوجان فرصة عدم الاقدام على الزواج إذا كان بالزوج الآخر عيب ظاهر فلأن يعطى الزوجان حق الرد عند الاطلاع على عيب خفى يسبب له ضررا أو نفورا تنتفى معهما المودة والرحمة بين الزوجين أولى لأن ضرر هذه العيوب الخفية أعظم من ضرر العيوب الظاهرة التى يمكن علاجها والتغلب عليها (١) •

واستدل القائلون بأن خيار العيب لا يثبت لأحد من الزوجين بما يأتى :

١ – أن عقد النكاح متى استجمع ما اعتبره الشارع لصحته من أركان وشروط كان صحيحا لازما يحرم الله تبارك وتعالى به بشرة المرأة وفرجها على غير زوجها ، فمن يفرق بين هذين الزوجين اللذين جمعهما الزواج الصحيح بغير دليل من القرآن أو السنة الثابتة ، فقد دخل فى زمرة الذين ذمهم الله تبارك وتعالى بقوله " فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه " (٢) •

يناقش هذا :

بأن التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار لا يتعارض مع الكتاب والسنة لأن عمومهما يقضى بوجوب إزالة الضرر عمن نزل به بكل وسيلة ممكنة والظاهرية يأخذون بهذه العمومات •

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠٧ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٠ مطبعة المنار ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ١٦٠ مطبعة السعادة •

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٦١ طبع مطبعة المنيرية . والآية سورة البقرة آية رقم ١٠٢ •

ولا شك أن العيوب المثبتة للخيار تسبب ضررا للطرف السليم فوجب إزالة ذلك الضرر بالتفريق بينهما قضاءا إذا لم يرض الزوج بطلاق زوجته ٠

٢- ما رواه البخارى بسنده إلى عائشة رضى الله عنها زوج النبى ﷺ قال : " إن امرأة رفاعة أتت رسول الله ﷺ وقالت يا رسول الله إنى كنت تحت رفاعة فطلقنى آخر التطليقات الثلاث ، وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فو الله ما وجدت منه إلا مثل الهدبة (١) ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال : " لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة - لا - حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك " (٢) ٠

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبى ﷺ يثبت للمرأة التى جاءته متضررة الحق فى فسخ الزواج بعيب العنة ، الذى يفوت به مقصود النكاح فعدم جواز التفريق بغير ذلك العيب أولى (٣) ٠

يناقش هذا :

بأن المرأة لم تطلب من رسول الله ﷺ التفريق بينها وبين زوجها بل يفهم من كلامها أنها طلبت من النبى ﷺ معرفة مدى حلها لرفاعة فأخبرها النبى ﷺ أنها لا تحل له حيث إنها لم تذق عسيلة عبد الرحمن بن الزبير ولم يذق عسيلتها ، والدليل على أنها لم تطلب التفريق بينها وبين زوجها ما رواه مالك فى الموطأ أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله ﷺ ثلاثا ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول فقال رسول الله ﷺ أتريدين .. إلى آخر الحديث ، وفى لفظ آخر فى الموطأ أن عبد الرحمن لم يستطع أن يمسها فطلقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول فجاءت تستفتى رسول

(١) والهدبة بضم الهاء وسكون الدال هى حاشية الثوب ؛ المصباح المنير مادة هدب ٠

(٢) شرح البارى على صحيح البخارى جـ ٢٠ ص ١٤٥ ، طبعة الكليات الأزهرية ؛ وموطأ الإمام مالك ص ٣٢٩ ، طبعة دار الشعب ٠

(٣) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٦ ؛ المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٦٢ ٠

الله ﷺ فأجابها بأنها لا تحل له (١) ٠

الرأى الراجح :

مما سبق أرى أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من ثبوت خيار العيب فى عقد النكاح ، لما ذكروه من أدلة يضاف إلى ذلك ما رواه مسلم والنسائى عن رجل من آل الشريد يقال له عمرو ، قال - كان فى وفد ثقيف رجل مجذوم ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ " إن أرجع فقد بايعتك " (٢) ففعله ﷺ مع ما عرف من عادته من مصافحة من بايعه دليل على النفرة من مخالفة من به مثل هذا الداء ، فما بالك بالزوجين يساكن كل منهما صاحبه ويخالطه مخالطة تامة فإنها أولى بثبوت الفرقة بذلك العيب ، وكل عيب يؤدى إلى النفرة والضرر ٠

حق الزوجين المعيبين فى طلب الفرقة :

ثبت مما سبق أن للزوج السليم حق التفريق بينه وبين الزوج المعيب ، فإذا كان الزوجان معيبين فهل يثبت لكل واحد منهما هذا الحق فى هذه الحالة أو ، لا ؟

فى هذه الحالة إما أن يكون الزوجان معيبين بعيبين مختلفين كأن يكون الزوج أبرص ، والزوجة جذماء ، وإما أن يكونا معيبين بعيب مشترك بينهما كأن يكونا أبرصين ٠

الحالة الأولى : فإن كان الزوجان معيبين بعيبين مختلفين فلكل من الزوجين الخيار فى حق طلب التفريق ، لوجود السبب الذى يبيحه إلا إذا وجد المجبوب زوجته رتقاء فلا يثبت لأى منهما حق طلب التفريق ، وذلك لأن عيب كل منهما ليس هو الذى يمنع صاحبه من الاستمتاع به ، وإنما امتنع الاستمتاع لعيب نفسه ٠

(١) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ١٥٦ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٣ ، ص ٦٠٤ ؛ موطأ الإمام مالك ص ٣٢٩ ٠

(٢) سنن النسائى جـ ٧ ص ١٥٠ ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت ٠

الحالة الثانية : وأما إذا كان الزوجان معيبين بعيب من جنس واحد ، فقيل إنه لا خيار لواحد من الزوجين وذلك لأنهما متساويان ولا توجد مزية منهما على الآخر فأشبها الصحيحين •

ويمكن أن يقال في ذلك إن الإنسان قد ينفر ويأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه ، وقيل إنه يثبت لكل من الزوجين الخيار لوجود سببه ، ولا يمنع الخيار كونهما متساوين في العيب (١) •

وهذا هو الأولى بالقبول نظرا لأن الأمراض وإن كانت من جنس واحد ، فإنها تتفاوت في خطورتها وشدة انتقال العدوى منها •

المطلب الثاني
ثبوت الخيار بالعيب في حالة حدوث العيب بعد الزواج

اختلف الفقهاء فيما إذا حدث العيب بعد عقد الزواج ، هل يثبت حق طلب الفرقة للطرف السليم أو ، لا ؟ على أربعة آراء :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والإمامية وبعض الحنابلة وبعض الزيدية إلى أنه ليس لأحد من الزوجين حق طلب الفرقة إذا كان العيب قد حدث بعد الزواج (٢) ، وذلك لأن العيب الذى حدث بعد العقد هو عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد فكان بذلك شبيها بالعيب الحادث بالمبيع •

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق ، فلا يصح لأن البيع يرد على العين والنكاح بخلافه ، بل هو

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ طبعة الحلبى ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٣ طبعة مطبعة المنار •

(٢) الدر المختار جـ ٢ ص ٦٠٩ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٣ ؛ البحر الزخار جـ ص ٦٢ ؛ المختصر النافع ص ٢١١ مطبعة دار الكتاب العربى •

بالإجارة أشبه لأنه يرد على منافع البضع ، والإجارة يثبت فيها الخيار بالعيب الحادث فكذا النكاح .

الرأى الثانى :

وبه قال جمهور الحنابلة وبعض الزيدية إلى أنه إذا حدث بأحد الزوجين عيب بعد العقد يثبت الخيار للزوج الآخر (١) وذلك لأنه عيب فى الزوج يثبت الخيار إذا كان مقارنا للعقد فيثبته كذلك إذا كان طارئا بعد العقد وذلك مثل الإعسار بالنفقة فإن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته أثبت ذلك لها الخيار فى التفريق بينها وبين زوجها .

وكما أن الزواج عقد على منافع البضع فحدوث العيب بمنافع البضع يثبت حق طلب التفريق للطرف السليم كما هو الحال فى عقد الإجارة .

الرأى الثالث :

وبه قال المالكية إلى التفريق بين العيوب التى تحدث بالرجل والعيوب التى تحدث بالمرأة فقالوا إذا كان العيب قد حدث بالرجل بعد العقد فللزوجة الحق فى طلب التفريق بينها وبين زوجها ، إذا كان العيب برصا فاحشا أو جنونا أو جذاما محققا (٢) . وذلك لأنها لا تصبر على معاشرة زوجها وهو على هذا حال وليست العصمة بيدها فتطلق نفسها من زوجها .

وأما إذا حدث لزوجها جب " أى قطع ذكره وأنثياه " أو اعتراض " أى عدم القدرة على انتصاب الذكر : أو خصاء " أى قطع ذكره " فإما أن يكون قد وطئها أو – لا .

فإن كان قد وطئها ولو مرة واحدة فليس لها حق طلب التفريق ، ويعد ذلك مصيبة قد نزلت بها إلا إذا كان متسببا عمدا فى تعيب نفسه . وإذا حدث ذلك قبل وطئها

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٣ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ مطبعة السعادة .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ ط / دار إحياء الكتب ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٦٩ ط / مطبعة المدنى .

فلها حق طلب التفريق بهذه العيوب .

أما إذا كان العيب قد حدث بالزوجة بعد العقد عليها ، فليس للزوج الحق في طلب التفريق ، ويعد ذلك مصيبة نزلت به فإما أن يرضى بها بهذا العيب أو يطلق لأن عصمة الزواج بيده لا بيدها وهذا هو الراجح عندهم (١) .

الرأى الرابع :

وبه قال الشافعية إلى التفريق بين حدوث العيب بالرجل وحدوثه بالمرأة :

- فإذا كان العيب قد حدث بالزوج فللزوجة حق طلب التفريق سواء كان العيب قد حدث قبل الدخول أو بعده إلا في العنة إذا حدثت بعد الدخول بعد أن عرفت قدرته على الوطء فلا يثبت لها الخيار ، وإنما أعطيت المرأة حق طلب الفرقة لأن الضرر يحدث بها بحدوث هذا العيب ، كما يحدث الضرر بالعيب المقارن للعقد ولا خلاص للمرأة من هذا الزواج إلا بالتفريق ، بخلاف الرجل فإن له الحق في طلاق المرأة .

ولم تعط الزوجة حق طلب التفريق في العنة بعد الدخول بها بعد أن عرفت قدرته على الوطء وذلك لحصول مقصود الزواج وهو الوطء (٢) .

وقد خالف بعض الشافعية فذهبوا إلى أنه ليس للمرأة حق طلب التفريق إذا حدث العيب بعد الدخول .

أما إذا كان العيب قد حدث بالزوجة فللشافعي قولان :

القول الأول :

إنه يثبت الخيار للزوج سواء كان قبل الدخول أو - بعده وهذا قوله في الجديد وهو المفتى به وذلك قياساً على العيب الذى يحدث بالزوج فكما يثبت الخيار للزوجة إذا

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٧٨ وما بعدها طبع دار إحياء الكتب المصرية .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ ؛ وحاشية البيجرمي على الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٦ .

حدث عيب بالزوج بعد العقد سواء كان قبل الدخول أو - بعده فكذلك يثبت الخيار للزوج إذا حدث العيب بالزوجة بعد العقد (١) •

والقول الثانى :

هو أنه لا يثبت الخيار للزوج لأن للزوج مندوحة بطلاقها بخلاف المرأة (٢) •

ويناقش هذا :

بأن الزوجين متساويان فى الحكم إذا العيب سابقا على العقد ، فيجب أن يتساويا فى الحكم أيضا بعده ، كما أن القول بأن الزوج له التخلص من الضرر بالطلاق يترتب عليه ضرر آخر على الزوج إذ أنه يتحمل نصف الصداق إن كان قبل الدخول وكله إذا كان بعده •

وبناءا على ذلك فإن الشافعية يتفقون فى القول الراجح عندهم مع جمهور الحنابلة ، فى ثبوت حق طلب التفريق للزوجين ، إذا حدث العيب بعد العقد إلا فى العنة •

ويتفق الشافعية فى المرجوح عندهم مع المالكية فى حالة ما إذا حدث العيب بالزوجة حيث ذهبوا إلى أنه ليس للزوج حق طلب التفريق ، إذ له مندوحة بالطلاق •

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن الرأى الراجح هنا هو أن للزوجة حق طلب التفريق إذا حدث بزوجها عيب يثبت بمثله الخيار ، إذ لا تستطيع أن ترفع الضرر عنها ، إلا بذلك ، وقد تخشى على نفسها الفتنة إن ظلت فى عصمته ، وليس للزوج ذلك الحق ، إذ يستطيع التخلص من الضرر بطلاقها أو بالزواج عليها ، كما أنه ليس من الوفاء ولا اللائق بالمروءة أن يجعل الرجل المرأة فى عصمته فإذا حدثت لها كارثة تجهم لها وتركها خاصة إذا لم يكن لها من ينفق عليها ، والله أعلم •

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ ؛ وحاشية البيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٦ •

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ طبعة مصطفى البابى الحلبى •

المبحث الثانى

هل العيوب التى يثبت بها الخيار فى عقد النكاح محصورة ؟

اتفق الفقهاء المثبتون لخيار العيب فى النكاح على أنه إذا كان العيب يسيرا لا يخل بالاستمتاع ولا تضرت به مقاصد النكاح ، ولا يؤدى إلى نفرة أحد الزوجين من صاحبه ، وسهل على الخالى منهما عشرة الآخر مع هذا العيب ، فلا يثبت به الخيار وذلك لأن رباط الزوجية مقدس وعقدها لازم ، فلا يجوز إعطاء أحد الزوجين حق طلب التفريق إلا بمسوغ قوى (١) .

ثم اختلفوا بعد ذلك فى غير هذا من العيوب على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الشيعة وهم القائلون بثبوت الخيار إلى أن العيوب التى يثبت بها الخيار معلومة على سبيل الحصر ، فلا يلحق بها غيرها على خلاف بينهم فى عدد تلك العيوب (٢) .

الرأى الثانى :

وبه قال ابن القيم والقاضى حسين إلى أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة ، أو يسبب ضررا بالغا للطرف الآخر يوجب الخيار دون تقييد بعدد معين من العيوب (٣) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٠ ؛ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٠ ؛ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٧ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ؛ الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٧٧ ؛ سبل السلام جـ ٣ ص ١٥٦ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦١ .

(٢) نفس المراجع السابقة .

(٣) زاد المعاد جـ ٤ ص ٣١ طبعة مصطفى البابى الحلبى ؛ والبحر الزخار جـ ٣ ص ٣١ مطبعة السعادة ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ .

الأدلـــة

استدل القائلون بحصر العيوب التى يثبت بهـا الخيـار بـأن الأحـاديث والآثـار وردت بعيوب محصورة وقد سبق ذكر هـذه الأحاديث والآثار ، حين الحديث عن العيوب التى يثبت بها الخيار ، سواء كانت مختصة بالرجل ، أو بالمرأة أو مشتركة بينهما ٠

ويناقش هذا :

بأن ورود السنة والآثار بعدد محصور من العيوب التـى يثبـت بهـا الخيـار ، لا ينفى ثبوت الخيار بغيرها من العيوب التى ينفر منها الزوجان ولا يحصل بهـا مقصـود النكـاح من المودة والرحمة وخاصـة العيـوب الحديثـة التـى لم يذكرهـا الفقهـاء فـى كتبهـم وهـى أمراض العصر ٠

واستدل القائلون بأن خيار العيب يثبت بكل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح بما يأتى :

١- قياس عقد النكاح على عقد البيـع بجـامع أن كـلا يجـب الوفـاء بشـروطه التـى تشترط فيه ، ولما كان عقد البيع يثبت فيه الخيار بكل عيب جرت العـادة بالسـلامة منـه فكذلك يكون عقد النكاح فإنه يثبت فيه الخيار بكل عيب جرت العادة بالسلامة منـه ، بل إن عقد الزواج أولى من عقد البيع فى ذلك لأنه قد دلـت الأدلـة الشـرعية علـى أن الوفاء بشروط عقد النكاح آكد من الوفاء بشروط عقد البيع ومن ذلك قول النبـى ﷺ " إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج " (١) ٠ وكـل عيـب جـرت العادة بأن يكون الإنسان سليما منه فإن السلامة منه تعد مشـروطة عنـد اطـلاق العقـد وذلك لأن القواعد الشرعية تقضى بأن المعروف عرفا كالمشـروط شـرطا فـإذا لم تتحقـق السلامة من العيوب التى جـرت العادة بالسلامة منها ، فإن هذا يعد من التغرير الموجب

---

(١) شرح البارى على صحيح البخارى جـ ١١ ص ١٥٢ طبعة الكليات الأزهرية ؛ سنن البيهقى جـ ٧ ص ٢٤٨ طبعة دار صادر بيروت ٠

للغبن وقواعد الشرع تقضى بأن يرفع هـذا الغبن ويزال عن المغبون إذا طلب ذلك (١) .

ويناقش هذا : .

بأن قياس النكاح على البيع قياس مع الفارق وهو لا يصح إذ أن المقصود فى عقد البيع هو المالية ولذلك نجده مبنيا على المساومة والمشاحنة والمماكسة بين البائع والمشترى ولهذا كان وجود العيب فى المعقود عليه مجيزا لفسخ العقد وأما النكاح فمبناه على المسامحة والمكارمة ، والمسامحة توجب التجاوز عن كثير من العيوب وغض الطرف عنها إلا إذا صرح باشتراط أن يكون أحد الزوجين خاليا عنها فإنه يعلم فى هذه الحالة أن للعاقد غرضا يتعلق باشتراطها .

٢- أن العيوب غير المنصوص عليها تقاس على العيوب المنصوص عليها بجامع أن كلا يسبب نفور الزوج السليم ، أو ينافى مقصود النكاح ، فكل عيب يؤدى إلى نفور أحد الزوجين من الآخر أو يؤدى إلى نقيض مقصود عقد النكاح يثبت به الخيار خاصة وأن الشارع لم يأتِ بنص صريح يحدد عيوبا معينة بها ، يثبت الخيار ، وإنما ورد الشرع بوقائع معينة وذكر فيها الحكم فلم تدل على أن العيوب التى يثبت فيها الخيار محصورة .

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن الرأى الراجح وهو ما ذهب إليه ابن القيم ومن وافقه من أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه أو لا يحصل به مقصود النكاح أو يسبب ضررا بالغا للطرف الآخر ، يثبت به الخيار وذلك لأن كثيرا من العيوب التى سكت عنها الفقهاء ما هو أولى بثبوت الخيار مما ذكروه كبعض الأمراض المعدية التى لا شفاء منها والمنفرة مثل

---

(١) زاد المعاد جـ ٤ ص ٣١ ؛ منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب ص ١٨٩ طبع مطبعة حسان بالقاهرة .

السل والسرطان وغيرهما من الأمراض التي تنافى مقصود النكاح كبعض أمراض القلب التي تمنع الزوجة من الحمل وغير ذلك ولابد أن تثبت هذه العيوب المنفرة أو المانعة من مقصود النكاح بواسطة أهل الخبرة وهم الأطباء . ويقرون أن هذا المرض يرجى شفاء صاحبه منه أو – لا يحصل الشفاء إلا بعد مدة طويلة يتضرر بمثلها الزوج السليم عادة وذلك جريا على ما قرره النبى ﷺ في قوله : " لا ضرر ولا ضرار " . وا لله أعلم ◦

* * *

المبحث الثالث

من الذى يثبت له الخيار ووقتـه

وفيه مطلبـان :

المطلب الأول

فيمن يثبت له الخيـار

اتفق الفقهاء المثبتون لخيار العيب فى النكاح على أن المرأة إذا وجدت بزوجهـا عيبـا من العيوب المثبتة للخيار كان لها أن تطلب التفريق (١) ، وذلك لما يأتى :

١- ما رواه أبو داود بسنده إلى ابن عباس رضى الله عنهما " قال : طلق عبد يزيد أبو ركانة زوجته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبى ﷺ فقالت : ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بينى وبينه فأخذت النبى ﷺ حمية " وفيه أنه ﷺ قال له " طلقها " ففعل قال راجع امرأتـك أم ركانـة فقـال إنـى طلقتها ثلاثا يا رسول الله قال : قد علمت : إرجعها (٢) وتـلا قولـه تعـالى : " يـا أيهـا النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " (٣) ٠

ففى هذا الحديث أن المرأة طلبت من الرسول ﷺ التفريق وأجابها النبى ﷺ لطلبها حيث أمر زوجها بفراقها ولو لم يكن لها ذلك الحق لما أقرها النبى ﷺ ٠

٢- ما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه أمر بالفرقة إذا وجدت المـرأة أن زوجهـا لا يقدر على الوطء (٤) ٠

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ٦٠ ؛ مغنى المحتاج جـ ١ ص ٢٠٣ ؛ والدر المختار جـ ٢ ص ٦٩ طبع المطبعة الأميرية ، والمغنى جـ ٦ ص ٦٥٣ ؛ وشرح الجلال على المنهاج جـ ٣ ص ٢٦٢ ؛ طبع الحلبى ؛ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٧ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ مطبعة السعادة ٠

(٢) زاد المعاد جـ ٤ ص ٣٠ ؛ سنن أبى داود جـ ١ ص ٥٠٧ طبعة مصطفى الحلبى ٠

(٣) سورة الطلاق آية رقم (١) ٠

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٥٨ ، طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر ٠

٣- أن الضرر قد وقع بها ولا يمكنها إزالته إذ أمر الطلاق ليس بيدها فوجب القول بجواز طلبها التفريق إزالة لذلك الضرر .

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا وجد الرجل فى زوجته عيبا من العيوب المثبتة للخيار هل له حق طلب التفريق كالمرأة أو ليس له سوى الطلاق على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن الرجل (١) الذى يجد بزوجته عيبا مثبتا للخيار حق له طلب التفريق .

الرأى الثانى :

وبه قال الحنفية (٢) إلى أنه ليس للرجل سوى الطلاق (٣) .

الأدلـــة

استدل القائلون بأن للرجل حق طلب التفريق بالعيب المثبت للخيار بالسنة والآثار والمعقول :

أما السنـة :

فما رواه ابن ماجه والدارقطنى بسنديهما إلى أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " (٤) .

---

(١) الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٧٧ ؛ شرح الجلال على المنهاج جـ ٣ ص ٢٦٢ ؛ والمغنى جـ ٦ ص ٦٥٣ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ ؛ والمختصر النافع ص ٢١١ طبعة دار الكتاب العربى .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٨ ؛ الدر المختار جـ ٢ ص ٦٩ .

(٣) ولذلك فانهم يقولون أن كل فرقة من جهة الرجل تعد طلاقا ومن جهة المرأة تعد فسخا .

(٤) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٨٤ ؛ طبعة إحياء التراث ؛ الدارقطنى جـ ٤ ص ٧٧ ، طبعة دار المحاسن .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

هو أن العيب الذى يجده الرجل فى زوجته ضرر واقع به لما يسببه من نفرة وضيق فى النفس أو لانتفاء مقاصد النكاح به والضرر يجب أن يزال والرجل وإن كان قادرا على إزالة ذلك الضرر بالطلاق إلا أنه باستعمال حقه فى الطلاق يحمل نفسه غرما لم يتسبب فيه فوجب إعطاؤه حق طلب التفريق تفاديا لهذا الغرم •

أما الأثر :

فما رواه مالك بسنده إلى عمر رضى الله عنه أنه قال أيما امرأة غربها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره (١) •

وجه الدلالة من هذا الأثر :

إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد أثبت حق الرجل فى أن يفارق زوجته إذا وجد بها أحد هذه العيوب ، وأن يرجع بالمهر الذى دفعه على من غره ، وهذا يدل على أن من لم يكن له علم بالعيب فى الزوج الآخر لا يغرم شيئا . وهذا إنما يكون فى الفسخ وإذا كان ذلك قد صح عن عمر فإن ظاهر مثل ذلك لا يكون اجتهادا بالرأى وإنما يكون عما ثبت بالشرع (٢) •

وأما المعقول :

إن المعنى الذى من أجله ثبت الخيار للمرأة بعيب الرجل متحقق عند وجود العيب بالمرأة فيثبت به الخيار للرجل كما ثبت لها الخيار بعيبه بدون فرق •

واستدل القائلون بأنه ليس للرجل حق طلب الفرقة إلا بالطلاق بالسنة والمعقول :

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٣٦ طبع المطبعة العثمانية ، موطأ الامام مالك ص ٣٢٦ طبعة كتاب الشعب •

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ طبعة الحلبى •

أما السنـة :

فما رواه أحمد بن حنبل رضى الله عنه عن جميل بن زيد قال : حدثنى شيخ من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب ، أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها (١) بياضا ، فانحاز عن الفراش ثم قال خذى عليك ثيابك . وفى رواية ألحقى بأهلك ولم يأخذ مما آتاها شيئا (٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

إن رسول الله ﷺ لما وجد العيب بزوجته فارقها بالطلاق حيث قال لها " ألحقى بأهلك " وهذا من كنايات الطلاق .

يناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : إن هذا الحديث رواه جميل بن زيد عن زيد بن كعب عجرة وجميل بن زيد متروك الحديث وزيد بن كعب مجهول فإنه لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ، وأيضا هذا الحديث مرسل والمرسل ضعيف فى الاستدلال (٣) .

الوجه الثانى :

وعلى فرض صحة الحديث فإن قول النبى ﷺ " ألحقى بأهلك " من كنايات الطلاق فتحتمل الفرقة بالطلاق والفرقة بالفسخ وليس هناك ما يرجح .

---

(١) الكشح بفتح الكاف وسكون الشين ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف والخصر من الإنسان وسطه وهو المستدق فوق الدركين والضلع بفتح اللام أو تسكينها والجمع ضلوع وهى عظام الجنبين ، أنظر القاموس المحيط مادة كشح ، والمصباح المنير مادة كشح وخصر وضلع .

(٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٣٦ طبع الكليات الأزهرية ، مسند الإمام أحمد بن حنبل جـ ٣ ص ٤٩٣ ، طبعة المكتب الإسلامى للطباعة والنشر دار صادر بيروت ؛ سنن البيهقى جـ ٧ ص ٢١٤ طبعة دار صادر بيروت .

(٣) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٣٩ .

أن المراد منها الطلاق وعلى فرض أن المراد به الفرقة بالطلاق فإنه لا خلاف بين العلماء فى أن من وجد امرأته معيبة له أن يطلقها فليس فى الحديث ما يدل على أنه ليس للرجل سوى الفرقة بالطلاق •

أما المعقول فمنه :

١ – قياس اختلال الاستمتاع بالزوجة المعيبة على فوات الاستمتاع بها إذا ماتت قبل أن يدخل بها بجامع هدم تحقيق الغرض من النكاح فى كل فكما لا يسقط المهر بموتها قبل الدخول بها لا يسقط باختلال الاستمتاع بها بعيبها وعدم سقوط المهر يدل على أن الفرقة ليست فسخا إذ الفسخ يسقط مهر غير المدخول بها (١) •

٢– إن استمتاع الزوج بزوجته ثمرة من ثمرات عقد النكاح ، وفوات الثمرة لا يؤثر فى عقد الزواج لأن ثمرات عقد الزواج لا يجب أن تراعى كاملة من كل وجه ولهذا لو فات استمتاعه بزوجته لوجود رائحة كريهة بها أو جروح قبيحة فلا يثبت له حق الفسخ الذى يسقط مهرها لأن المستحق للزوج بعقد الزواج هو تمكنه من وطئها وتمكن الزوج من وطئها مع وجود العيب غير ممتنع لجواز أن يطأ الزوج من بها جذام أو برص أو جنون ويتوصل إلى وطء من بها رتق أو قرن باجراء عملية جراحية فى الفرج تزيل ما يسده من اللحم أو العظم (٢) •

ويناقش هذا :

بأنه من المسلم أن ثمرات الزواج لا يجب تحقيقها كاملة إلا أن الاستمتاع بالمرأة على الوجه المرضى من أهم مقاصد النكاح التى لا يتسامح فيها إلا بالنذر اليسير الذى لا يؤثر على الحياة الزوجية ولكن وجود مثل هذه العيوب التى يثبت بها الخيار تضيع المقصود من النكاح كله أو معظمه •

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٣ ص ٢٦٨ طبعة مصطفى محمد •

(٢) نفس المرجع السابق •

٣- أن الزوج لا يثبت لـه حق فسخ النكـاح بـالعيب لامكانـه التخلـص مـن الضـرر بالطلاق •

ويناقش هذا :

بأنه وإن كـان الرجـل يملك التخلص مـن الضـرر بـالطلاق إلا أنـه يكـون بتحمـل تبعات الطلاق فيكون قد أضير من هذه الجهة ، فوجب إعطاؤه حق الفسـخ دفعـا لهـذا الضرر •

الرأى الراجـح :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب اليه الجمهور من ثبوت حق طلب التفريق ، لكـل مـن الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار هو الراجح ، وذلك لما ذكروه من أدلة يضاف إلى ذلـك أن حق الخيار ثابت للمرأة إجماعا عند القائلين بثبوت خيار العيب ، فيكـون هـذا الحق ثابتا للرجل أيضا قياسا على ثبوته للمرأة إذ الأحكام تثبت للجنسين جميعا . إلا أن يقوم دليل على أن الحكم ثابت فى حق أحدهما دون الآخر ، وليس هنا دليل يـدل علـى أن الرجل لا يثبت له ذلك الحق بل قام الدليل على ثبوته له كما تقدم •

المطلب الثانى
وقت الخيار وانتهاؤه

أولا : وقت الخيار :

اختلف الفقهاء فى ثبوت حق الخيار وهل هو على التراخى أم على الفور ؟ (١) على رأيـين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفيـــة وأكـــثر الحنابلـــة إلى أن ثبـوت خيـــار العيـــب فى النكاح يكون

(١) أى فور العلم بالعيب •

على التراخي (١) •

الرأي الثاني :

وبه قال المالكية والإمامية والصحيح عند الشافعية وبعض الحنابلة إلى أن ثبوت الخيار في النكاح يكون على الفور (٢) •

الأدلـة

استدل القائلون بأن خيار العيب في النكاح يكون على التراخي بأن الخيار هنا ثبت لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كخيار القصاص •

واستدل القائلون بأن خيار العيب في النكاح يكون على الفور بأن هذا الخيار سببه العيب فيكون على الفور كخيار العيب في المبيع •

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح إذ أن مورد العقد في كل من البيع والنكاح مختلف •

الرأي الراجح :

وبعد فإن ما ذهب إليه القائلون بثبوت خيار العيب في النكاح على التراخي هو الراجح ، وذلك لأن الشأن في مثل هذه الأمور أنها تحتاج إلى التروى حتى يتمكن

(١) واستثنى الحنفية الخيار بعد تخيير القاضي فقالوا إن الخيار حينئذ يكون فوريا والمراد بالفورية هنا تقييد الخيار بمجلس التخيير فإذا انتهى دون اختيار فلا خيار بعد ذلك •
وهذا استثناء صادف موقعه لأن منصب القاضي فصل الخصومة فإذا خير القاضي الزوج كان ذلك على الفور حتى لا يكون هناك مجال لخصومة أخرى بعد ذلك فإما أن يستقر النكاح وإما أن يرفع بالفسخ حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ١١٢ ، طبع المطبعة الأميرية ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٤ •

(٢) المختصر النافع ص ٢١١ ؛ حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٧٧ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٤ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٤ •

الزوج من اتخاذ القرار الذى فيه صلاح أمره •

وبناءا على هذا يثبت الخيار لصاحب الحق فيه من وقت أن يعلم بالعيب ولا يتقيد بمدة محددة فلو سكت ولم يطالب بحقه مدة من الزمن أو طالب ثم سكت لم يسقط حقه فى الخيار سواء قبل الرفع إلى القضاء أو بعده ، لأن هذا قد يكون رجاء لزوال العيب هذا كله إذا لم يصدر منه رضا صراحة أو دلالة •

ثانيا : انتهاء الخيار :

عرفنا فيما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا فى وقت الخيار بالنسبة لعقد النكاح ، فذهب بعضهم إلى أنه على التراخي ، وذهب البعض الآخر إلى أنه على الفور ، وثمرة الخلاف بين الرأيين تظهر فى وقت انتهائه فمن قال بالتراخى فى ثبوت ذلك الخيار ذهب إلى أن هذا الحق يسقط ولا ينتهى إلا بالرضى بالقول ، كقوله رضيت بالزوجة على عيبها أو بالفعل كأن يعلم عيبها ومع هذا يقدم على جماعها أو تعلم عيبه وتمكنه من نفسها •

وأما القائلون بالفورية فى ثبوت خيار النكاح فقد ذهبوا إلى أن ذلك الخيار ينتهى بمجرد أن يتمكن من الرفع إلى الحاكم وإن لم يرفع وكذا إذا رضى بالعيب بالقول أو بالفعل •

والقائلون بالتراخى والفورية متفقون على أن امرأة العنين لو مكنت زوجها من نفسها راجية زوال العنة فهذا لا يسقط حقها فى المطالبة بالفرقة ، وإذا ادعى من له الخيار أنه يجهل أن الخيار على الفور أو ادعى أنه لا يعلم أن مثل ذلك العيب يثبت له الخيار صدق فى مدعاه مع يمينه (١) •

(١) البدائع جـ ٣ ص ١٥٣٥ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٤ ؛ حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٧٧ طبعة الحلبى ؛ حاشية قليوبى وعميرة جـ ٣ ص ٢٦٥ •

المبحث الرابع
نوع الفرقة ومن يملكها

وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول
نوع الفرقة

اختلف الفقهاء فى نوع الفرقة التى تكون بسبب العيب فى أحد الزوجين هل هى فسخ أو طلاق على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن هذه الفرقة تعد فسخا للنكاح (١) •

الرأى الثانى :

وبه قال الحنفية والمالكية إلى أن هذه الفرقة تعد طلاقا بائنا (٢) •

الأدلة

استدل القائلون بأن الفرقة بسبب العيب فسخ بما يأتى :

١ - أن الفرقة بين الزوجين بسبب العيب تكون باختيار المرأة إذا كان العيب فى

---

(١) حاشية البيجرمى على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٤ دار الطباعة العامرية الكبرى ؛ المختصر النافع ص ١٨٧ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٥ طبع مطبعة المنار ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ مطبعة أنصار السنة •

(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٥٣٤ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٠١ ؛ ألا أن المالكية ذهبوا إلى أن الفرقة إن كانت للاعسار بالنفقة فإنها تكون طلاقا رجعيا ولكن الزوج لا يملك مراجعة زوجته إلا إذا أيسر ؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥١٨ •

الرجل أو بسببها إذا كان لعيب فيها (١) •

ويناقش هذا :

بأنه غير مسلم حيث يمكن القول بأن الفرقة إما باختيار الرجل إذا كان العيب بالمرأة أو بسببه إن كان العيب فيه •

٢- إن هذا الخيار ثبت بسبب وجود العيب فكان فسخا كفسخ المشترى للمبيع بسبب وجود العيب فيه •

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق إذ المحل فى كل من العقدين مختلف •

واستدل القائلون بأن الفرقة بسبب العيب تعد طلاقا بائنا بما يأتى :

أ - استدل الحنفية على مذهبهم هذا بأن سبب الفرقة يرجع إلى جهة الرجل لأن الله تعالى قد أوجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان واستمرار العشرة مع العيب ليس من الإمساك بالمعروف فى شىء فوجب على الزوج التسريح بالإحسان فإذا امتثل وطلق بنفسه كان حسنا ، وإلا قام القاضى مقامه فى ذلك (٢) •

ب - واستدل المالكية على أن الفرقة طلاق بأنها من المختلف فيها بين العلماء والقاعدة عندهم أن ما كان مختلفا فيه فالفرقة فيه تعد طلاقا وما كان مجمعا عليه فالفرقة فيه تعد فسخا (٣) •

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن الفرقة إن كانت بسبب عيب فى المرأة فإنها تكون فسخا ، حتى لا يتحمل الزوج توابع الطلاق مع أن الضرر واقع عليه ، وأما إن كانت الفرقة بسبب

---

(١) شرح المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٨٥ طبعة الحلبى •

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٥٧ مطبعة الإمام •

(٣) الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٠١ مطبعة المدنى ؛ الشرح الكبير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٣٧٠ •

عيب في الزوج فإن الفرقة تكون طلاقا حتى لا تضار الزوجة بسبب غرور الرجل لها وكتمان العيب عنها ٠

وأن هذه الفرقة تعد طلاقا بائنا لأن المقصود من التفريق تخليص الزوجة من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها فكانت الفرقة دفعا للظلم والضرر ، وهذا لا يحصل إلا بالبينونة وإلا راجعها الزوج فلا يحصل المعنى المقصود من التفريق (١) ٠

وعلى كل حال إذا اتفق الزوجان بعد الفرقة على الاقتران ببعضهما مرة ثانية فإنه يجوز لهما بشرط أن يكون بينهما عقد ومهر جديدان سواء كانت الفرقة فسخا أو طلاقا بائنا ، وسواء كان العقد على المرأة ثانية في عدتها أو – لا . والله أعلم ٠

وجوه الاختلاف بين الفرقة بالطلاق والفرقة بالفسخ :

ويجدر بنا قبل أن نترك هذا المطلب أن نبين ما تتفق فيه الفرقة بالفسخ والفرقة بالطلاق وما تختلفان فيه :

تتفق الفرقة بالفسخ والفرقة بالطلاق في أن كلا منهما يرفع حكم الزواج وينهي عقد الزوجية ٠

ويفترقان فيما يأتي :

١– إن الفرقة بين الزوجين بالطلاق تحتسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج على زوجته . وأما الفرقة بالفسخ فلا تحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ٠

٢– إن الفرقة بين الزوجين بالفسخ بعد العقد على الزوجة وقبل الدخول بها لا يوجب على الزوج شيئا من المهر ، وأما الفرقة بينهما بالطلاق بعد العقد عليها وقبل الدخول يوجب على الزوج نصف المهر لقول الله تبارك وتعالى " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٤ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٠١ طبع مطبعة المدني ٠

بيده عقده النكاح " (١) •

٣- إن الفرقة بالفسخ لابد وأن يكون لها سبب بخلاف الفرقة بالطلاق فإنها لا تحتاج إلى سبب •

٤- إن الفرقة بالطلاق يجوز تنجيزها أو تعليقها أما الفرقة بالفسخ فلا تكون إلا منجزة (٢) •

٥- إن الطلاق يرد على العقد الصحيح فقط أما الفسخ فيرد على العقد الصحيح وغيره (٣) •

٦- الطلاق يملكه الزوج وحده ، وقد ينتقل عن ملكه بوكالة أو تفويض أو قيام حاكم مقامه أما الفسخ فيملكه الزوج أو الزوجة أو غيرهما على حسب السبب الداعى إلى الفسخ •

٧- الطلاق بعد الدخول يوجب المسمى من المهر ويوجب العدة أما الفسخ بعد الدخول فيوجب مهر المثل ، أى المهر الذى يرغب به الأزواج ، فى مثل هذه المرأة عادة فإن كان قد نقد المسمى وكان أكثر من مهر المثل كان له أن يطالب بالزائد عن مهر المثل •

ويوجب العدة إلا عند الظاهرية (٤) الذين يرون أنه لا عدة على المفسوخ نكاحها . إلا أن يكون الفسخ بسبب خيار العتق فيكون لها عدة فى ذلك الفسخ فقط (٥) .

---

(١) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٧ •

(٢) شرح الجلال على المنهاج جـ ٣ ص ٢٥٩ •

(٣) الدر المختار جـ ٢ ص ٣١٤ وما بعدها ؛ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٠ ؛ شرح الجلال المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٣٥ طبعة الحلبى •

(٤) المحلى جـ ١٠ ص ١٦٠ مطبعة ادارة الطباعة المينرية •

(٥) الأم للإمام الشافعى جـ ٥ ص ١٩٧ ؛ المغنى جـ ٦ ص ٤٥٦ ؛ الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٦٨ ؛ والدر المختار جـ ٢ ص ٣١٥ ، المطبعة الأميرية •

وخالف الحنفية وأحمد في رواية فقالوا أن المفسوخ نكاحها بعد الدخول يكون لها المسمى (١) ٠

٨- إن الطلاق ينقسم إلى بائن ورجعى فالبائن هو الذى لا يملك الزوج الرجعة فيه إلا بعقد ومهر جديدين ، إذا كانت البينونة صغرى ، وبالزواج من آخر إذا كانت البينونة كبرى ، والرجعى يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت فى العدة ، أما الفسخ فنوع واحد وكله لا يملك الزوج الرجعة فيه بل بعضه يجوز للزوج أن يعقد عليها عقدا جديدا كالفرقة بالعيوب وبعضها لا تحل فيه الزوجة أبدا كالفرقة باللعان ولو نكحت زوجا غيره حسب السبب الموجب للفسخ (٢) ٠

المطلب الثانى

هل يحتاج التفريق بالعيب إلى حكم حاكم ؟

اختلف الفقهاء فى احتياج التفريق إلى حكم حاكم على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التفريق لابد فيه من حكم حاكم (٣) ٠

الرأى الثانى :

وبه قال الإمامية والزيدية إلى أن التفريق بالعيب لا يحتاج إلى حكم حاكم بل يجوز أن يوقعه من له حق التفريق من الزوجين (٤) ٠

---

(١) حاشية البيجرمى على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٤ ؛ المغنى جـ ٧ ص ٥٨٦ ؛ وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ ٠

(٢) نظرية الفسخ فى الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور / على مرعى ص ٨٨ ، ٨٩ ٠

(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٣١٦ ؛ والدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٨٣ ؛ شرح المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٦٤ ؛ المغنى جـ ٦ ص ٦٥٤ ٠

(٤) المختصر النافع ص ٢١١ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٣ مطبعة أنصار السنة المحمدية ٠

استدل القائلون بأن التفريق يحتاج إلى حكم حاكم بأن التفريق بين الزوجين بالعيوب مبنى على أمر خفى وهو العيب وما يتعلق به ولذا اختلفت الأنظار فيه فتوقف على حكم حاكم لأن حكمه يرفع الخلاف .

واستدل القائلون بأن التفريق يجوز أن يستقل به من له مصلحة التفريق بالقياس على فسخ عقد البيع بالعيب فإنه يستقل به المتبايعان .

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن حق الرد فى البيع ثابت للمتعاقدين وحدهما فلهما أن يمضياه أو يفسخاه بالعيب ، أما النكاح فيترتب على فسخه حق لكل من الزوجين وحق لله تعالى وهذه لا توكل إلى آحاد الأفراد ، وإنما يتولاها الحاكم بحكم فيها حسبما يؤديه إليه اجتهاده .

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من أن الفرقة بالعيب بين الزوجين تحتاج إلى حكم حاكم هو الراجح لما ذكروه ، يضاف إلى ذلك أن ترك هذا الأمر لآحاد الناس يترتب عليه نزاع بين الزوجين وقد يفتح الباب أمام الكثيرين إلى التفريق بعيوب لا يثبت الخيار بها نظرا لجهل العامة بمثل هذه الأمور ، خاصة فى زماننا هذا وحكم الحاكم هو الذى يرفع هذا النزاع ويسد ذلك الباب .

من يوقع الفرقه ؟

بعد أن اخترت قول الجمهور الذين قالوا إن التفريق بين الزوجين بالعيوب يحتاج إلى حكم حاكم أرى أن أذكر خلاف الفقهاء فيمن يوقع هذه الفرقة ، هل يوقعها الحاكم أو يوقعها صاحب الحق بعد أمر الحاكم له . اختلف الفقهاء فى ذلك على أربعة مذاهب :

١- ذهب الحنفية الذين يرون أن خيار العيب يثبت للمرأة إلى أن القاضى يعرض على الرجل الطلاق فإن طلق فالأمر ظاهر ، وإن أبى فرق القاضى بينهما وذلك لأن

الفرقة طلاق والمرأة لا تملكه ، وقد نقل عن أبى يوسف أنه جعل اختيار المرأة فى حد ذاته فرقة فى ظاهر الرواية إذا أبى الرجل الطلاق ، ولا حاجة إلى تفريق القاضى ، وذلك لأن تخيير القاضى للمرأة تفويض منه أمر الطلاق إليها ، فكان اختيارها الفرقة فى معنى تفريق القاضى (١) •

٢- وذهب المالكية إلى أن الخيار إن كان للرجل بأن كانت المرأة هى المعيبة استقل الرجل بإيقاع الفرقة بعد تخيير القاضى له لأنها طلاق وهو يملكه وإن كان الخيار للمرأة فبعد أن يخيرها القاضى يعرض على الرجل الطلاق فإن طلق فالأمر ظاهر ، وإن أبى الطلاق فقيل يطلق القاضى عليه ، وقيل يأمره بإيقاع الطلاق ثم يشهد على ذلك وهذا هو الراجح عند كثير من المالكية (٢) •

٣- وذهب الشافعية : إلى أن الخيار إن كان للرجل استقل بإيقاع الفرقة بحضرة القاضى وكذا المرأة إن ثبت لها الخيار ، وقيل تحتاج إلى إذن القاضى لها بإيقاع الفرقة (٣) •

٤- وذهب الحنابلة إلى أن الفرقة تحتاج إلى حكم القاضى وأمرها موكول إلى نظره ، فإما أن يخولها إلى من ثبت له حق الفسخ بالعيب أو يتولى هو إيقاعها (٤) . فهو مخير بين هذا وذاك بحسب نظره •

الراجح :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه الحنابلة من أن أمر الفرقة موكول إلى القاضى إن شاء أوقعها بنفسه وإن شاء خولها إلى صاحب الحق هو الراجح ، وذلك بناءا على ما رجحته سابقا من أن الفرقة تحتاج إلى حكم الحاكم لما فيها من نظر واجتهاد فهو الذى يقدر العيب ويقدر المدة وغير ذلك مما يتقدم الفسخ فكان أمرها كله موكولا إليه •

والله أعلم

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص١٥٣٣؛الدر المختار جـ٢ ص٦١١؛الهداية جـ ٢ ص ٢٦،طبعة الحلبى •

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٢٨٤ ، طبعة الحلبى •

(٣) شرح المنهاج للمحلى جـ ٣ ص ٢٦٤ ، طبعة الحلبى •

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٤ وما بعدها ، طبعة المنار •

المبحث الخامس
اختــلاف الزوجــين

أولا : اختلاف الزوجين فى وجود العيب :

إذا اختلف الزوجان في وجود العيب كأن وجد في جسم أحدهما بياض يحتمل أن يكون بهقا ويحتمل أن يكون برصا واختلفا في كونه برصا . أو كان بأحدهما علامات الجذام كسقوط شعر الحاجبين واختلفا في كونه جزاما ، فإن المدعي من الزوجين بأن هذا عيب عليه أن يقيم البينة على دعواه ، وذلك باحضار شهادة اثنين من أهل الخبرة بالطب والثقة يشهدان فيها بأن هذا المرض المختلف فيه هو كذا بالتحديد فإذا شهدا بذلك فقد ثبتت دعواه ، وإذا لم يشهدا به أو تعذر الحصول على الشهادة توجهت اليمين على المنكر وذلك لقول النبي ﷺ " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " (١) ، وإذا كان الاختلاف في العيوب المختصة بالنساء عرضت المرأة على نساء ثقات ومن أهل الاختصاص كالطبيبة ويجوز قبول شهادة الطبيب أيضا إذا كان من أهل الاختصاص،ويجوز قبول قول امرأة واحدة في ذلك ، فإذا شهدت بما يقول الزوج ثبت العيب في الزوجة ، وإذا لم تشهد بما يقوله فقد ثبت قول الزوجة (٢) ٠

ثانيا : اختلاف الزوجين فى العلم بالعيب :

إذا علم أحد الزوجين بعيب الآخر وقت العقد أو بعده فرضي به صراحة أو دلالة فليس له الخيار بعد ذلك إلا في عيب العنة فإن بعض العلماء كالشافعية يرى أن المرأة إذا علمت بعنة الزوج قبل العقد عليها فلها الخيار في فسخ الزواج بعد العقد ، ويرى

---

(١) اللؤلؤ والمرجان جـ ٢ ص ١٩٢ ، طبعة عيسى البابي الحلبي ٠

(٢) الشرح الكبير لمحمد بن قدامة جـ ٧ ص ٥٦١ طبع مطبعة المنار ٠

البعض الآخر كالحنفية أن المرأة إذا كانت قد تزوجت العنين وهى عالمة بحاله فلا خيار لها ، وإن لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة .

أما إذا اختلف الزوجان في العلم بالعيب فادعى أحدهما أن الآخر كان يعلم أن به عيبا معينا وأنكر الآخر علمه بهذا العيب وليست هناك بينة تشهد لأحدهما فإن القول قول المنكر بيمينه حيث إنه عند الاختلاف أو الشك في وجود شيء أو عدم وجوده يرجع إلى الأصل ، والأصل هنا هو عدم وجود العلم بالعيب (١) .

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ؛ الشرح الصغير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٢٦٧ ؛ وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٦ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٧ ؛ حاشية البيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٦ دار الطباعة العامرة ، مقارنة المذاهب في الفقه للشيخ / محمود شلتوت والشيخ / محمد على السايس طبعة محمد صبيح عام ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٣ م .

المبحث السادس
شروط ثبوت الخيار

سبق أن عرفنا أن الرأى الراجح هو أن خيار العيب يثبت في عقد النكاح ، للزوج السليم ، وقد اشترط الفقهاء في ثبوت ذلك الخيار شروطا أجمل أهمها فيما يلى :

١- أن يكون العيب مما ينفر منه الزوج السليم أو يكون مانعا لمقصود النكاح وفقا لما اخترته سابقا ، من أن العيوب المثبتة للخيار غير محصورة •

٢- ألا يكون الزوج غير المعيب عالما بعيب الطرف الآخر عند إبرام النكاح ، فإن كان عالما به سقط حقه في الخيار لأن إقدامه على الزواج مع العلم بالعيب يعد رضا به (١) ، باستثناء العنة عند الشافعية كما ذكر في المبحث السابق •

٣- ألا يظهر من الزوج غير المعيب عند علمه بعيب الطرف الآخر ما يدل على رضاه بالعيب صراحة أو دلالة ، فإن ظهر منه الرضا سقط حقه في الخيار لأن الخيار شرع رعاية لحقه ولا حرج على الإنسان في أن يتنازل عن حقه •

٤- أن ينظر الزوج المعيب إلى مدة يحكم فيها أهل الخبرة بعدم زوال هذا العيب في المستقبل (٢) •

وقد سبق ذكر ذلك عند الحديث عن العيوب المثبتة للخيار •

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٥٠ طبع مكتبة الكليات الأزهرية •

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٣ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٧٧ وحاشية قليوبي جـ ٣ ص ٣٦١ طبعة الحلبي ، المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٤ ؛ والبحر الزخار جـ ٣ ص ٦٣ •

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين بالعيوب

ويتضمن خمسة مباحث :

المبحث الأول : حكم المهر بعد الفرقة بالعيب .

المبحث الثاني : رجوع الزوج بالمهر على من غره .

المبحث الثالث : المتعة للمفارقة زوجها بعيب .

المبحث الرابع : عدة المعيبة .

المبحث الخامس : حكم النفقة للزوجة بعد الفرقة بالعيب .

المبحث الأول
حكم المهر بعد الفرقة بالعيب

ذهب العلماء إلى أن المهر حق واجب للزوجة على زوجها ، لقول الله تعالى : " وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا " (١) .

فقد أمر الله تبارك وتعالى الأزواج بدفع المهور إلى أزواجهن ، والأمر الخالي عن القرائن يكون للوجوب فيكون المهر واجبا (٢) .

هذا إذا تم الزواج صحيح ، ولم يحدث تفريق بين الزوجين ، وأما في حالة التفريق بالعيب ، فهل تستحق المرأة المهر – أو – لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك وفرقوا بين حالة التفريق بين الزوجين بسبب العيب قبل الدخول وحالة التفريق بعده :

الحالة الأولى : التفريق بين الزوجين بالعيب قبل الدخول :

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الأول : ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية ، إلى أن المرأة التي فرق بينها وبين زوجها بالعيب قبل أن يدخل الزوج ليس لها شيء من المهر ، سواء كانت الفرقة قد حصلت من قبل الزوج أو من قبل الزوجة (٣) .

الثاني : ذهب الحنفية إلى أن الزوجة التي فرق بينها وبين زوجها بسبب العيب يكون لها نصف المهر إن حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول وقبل الخلوة ، إن كان قد سمى لها

---

(١) سورة النساء آية رقم : ٤ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٢٨ .

(٣) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٣ ؛ كشاف القناع جـ ٥ ص ١١٣ ؛ المغني جـ ٧ ص ٥٨٥ ؛ تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٥٠ ؛ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٤ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٤ ص ٢١٦ ؛ حاشية البيجرمي على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٤٠٥ ؛ والمختصر النافع ص ١٨٧ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٣ .

مهرا ، وإن لم يكن قد سمى لها مهرا فلها المتعة (١) •

الأدلـــة

استدل القائلون بأن من فرق بينها وبين زوجها قبل الدخول بسبب العيب لا مهر لها بما يأتي :

١- إن المرأة هي المتسببة في الفرقة بينها وبين زوجها ، وذلك لأنها هي التي تختار نفسها إذا كان العيب بالزوج ، ويختار الزوج فراقها إذا كان العيب بالزوجة ، فتكون هي المتسببة في الفرقة ، لأنها دلست عليه العيب ، وإذا كانت الزوجة هي التي تسببت في الفرقة فلا مهر لها •

ويناقش هذا :

بأن المرأة هي السبب في التفريق ، سواء كان العيب بها أو بزوجها ، غير مسلم ، وذلك لأن العيب إذا كان بالزوج يكون هو السبب ، حيث دلس على الزوجة بهذا العيب مما دفعها إلى طلب التفريق •

٢- إن مقتضى التفريق بين الزوجين أن يرد العوضان ، والعوضان هنا المهر والبضع ، فكما رد الزوج بضعها كما هو دون أن يستوفي سلعتها لأنه لم يدخل بها ، وجب أن يرد إليه مهره كاملا (٢) •

٣- أن الزوج قد بذل العوض السليم وهو المهر في مقابلة منافع الزوجة ، وقد تعذر على الزوج أن يستوفي هذه المنافع بوجود العيب في الزوجة •

واستدل القائلون بأن لمن فرق بينها وبين زوجها بالعيب قبل الدخول نصف المهر بأن الفرقة بين الزوجين بالعيوب لا تعد فسخا للزواج ، بل تعد طلاقا •

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٤ ؛ حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٠٩ •

(٢) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٣ ؛ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٤ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٣ ؛ كشاف القناع جـ ٥ ص ١١٣ ؛ سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع أ.د/ محمد رأفت عثمان ص ١٧٨ وما بعدها – طبعة دار الطباعة المحمدية عام ١٤٠١ هـ – ١٩٨٩م•

كما أن الزوج هو المتسبب فى الفرقة ، فوجب تغريمه نصف المهر ، وذلك لأن الفرقة إذا كانت بسبب عيب فى الزوجة ، فالزوج هو الذى يقوم بتطليقها وفقا للمذهب •

وإذا كانت الفرقة لعيب في الزوج فإن الفرقة تكون بسببه أيضا ، لأنه دلس العيب على زوجته (١) •

ويناقش هذا :

بأن عد الفرقة بين الزوجين طلاقا يكون احتجاجا بمذهب على مذهب ، كما أن القول بأن الزوج هو المتسبب في الفرقة سواء كان هو المعيب أو زوجته قول غير مسلم ، لأن العيب إن كان بالمرأة تكون هى المتسببة في الفرقة ، لأنها دلست العيب على الزوج ، مما دفعه إلى الاقدام على تطليقها •

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن التفريق إن كان بسبب عيب فى الزوجة فإنها فى هذه الحالة لا تستحق شيئا من المهر ، لأنها لو أخذت شيئا من المهر كان ذلك إضرارا بالزوج ، ولأن الفرقة حينئذ تكون بسبب هو من جهتها ، فلايغرم الزوج شيئا •

وأما إذا كانت الفرقة بسبب عيب في الزوج ، فإن للمرأة حينئذ نصف المهر جبرا لما يصيبها من ضرر ، لم تتسبب فيه ، ولأن التفريق يكون بسبب من جهته ، وهذا الاختيار يتوافق مع ما اخترته سابقا من أن الفرقة بسبب يرجع إلى الزوج تكون طلاقا ، وأما إذا كانت الفرقة بسبب يرجع إلى الزوجة ، تكون فسخا •

الحالة الثانية : الفرقة بين الزوجين بالعيب بعد الدخول :

اتفق العلماء على أن الزوجة التى فرق بينها وبين زوجها بالعيب بعد الدخول تكون مستحقة للمهر كله ، وعليها العدة ، وذلك لأن المهر يجب على الزوج بمجرد حصول

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٢ ص ١٥٣٤ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٤ •

عقد الزواج ، ويستقر المهر بالدخول ، كما أن المهر صار بالعقد دينا فى ذمة الزوج ، والدخول لا يسقط هذا الدين ، بل يؤكده ، لأن الدخول ما هو إلا استيفاء المعقود عليه ، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل ، كما هو الحكم فى الاجارة (١) •

ثم اختلفوا بعد ذلك فى : هل الواجب فى هذه الحالة هو المهر المسمى أو مهر المثل على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية فى الراجح عندهم إلى أن الواجب للزوجة فى هذه الحالة هو المهر المسمى بشرط أن يكون العيب قد حدث بعد الوطء ، ووافقهم الحنابلة فى الراجح عندهم وبعض الشافعية سواء حدث العيب قبل الوطء أو بعده (٢) •

الرأى الثانى :

وبه قال الشافعية فى المرجوح عندهم ، والحنابلة فى رأى إلى أن الواجب للزوجة فى هذه الحالة مهر المثل (٣) •

الأدلة

استدل القائلون بأن الواجب للزوجة فى هذه الحالة هو المهر المسمى الذى اتفق عليه

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٦ ؛ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥٨ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٤ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٣ ؛ نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٣ ؛ والبحر الزخار جـ ٣ ص ٦٣ ؛ والمختصر النافع ص ١١٨ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ؛ سلطة القاضى ص ١٩٤ وما بعدها •

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥٨ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٤ ؛ الشرح الصغير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٢٧٣ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٦ •

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٥٨٠ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ •

الزوجان بأن الفرقة بين الزوجين قد حدثت بعد الدخول في عقد زواج صحيح (١) ، والمسمى فيه صحيح أيضا ، فوجب المهر المسمى كما هو الحال في مهر الزوجة غير المعيبة ، وكالجارية التي تزوجت عبدا ، ثم أعتقها سيدها ، فإن لها الخيار في فسخ الزواج بعد حصول حريتها ، وإذا فسخت الزواج ، فإن لها المهر المسمى إذا كان قد دخل بها .

واستدل القائلون بأن الواجب للزوجة في هذه الحالة هو مهر المثل بأن الزوج قد استمتع بزوجة معيبة وهو إنما بذل المهر المسمى وهو يظن أن الزوجة سليمة من العيوب ، ولم تتحقق هذه السلامة ، فوجد بالزوجة عيبا فكأن العقد جرى من غير تسمية المهر (٢) .

الراجح الراجح :

وبعد فإنني أرى الرجح في ذلك أن الزوجة التي فسخ نكاحها بعد الدخول بسبب العيب ، يكون لها الأكثر من المسمى ، ومهر المثل إذا كانت الفرقة بسبب من جهة الزوج ، وذلك لأن الزوجة ربما تكون قد رضيت بمسمى هو أقل من مهر المثل في سبيل إعفاف نفسها ، والاستمتاع بزوجها ، فلما لم يتحقق ذلك لها ، كان لها المطالبة بأن ترد إلى الأكثر من المسمى ومهر المثل ، وأما إذا كانت الفرقة بسبب من جهتها كان لها الأقل من مهر المثل ، أو المسمى وذلك لأن الزوج ربما رضى بالمهر الكثير في سبيل إعفاف نفسه ، والتمتع بزوجته ، فلما لم يتحقق له ذلك على الوجه المقبول ، ردت إلى الأقل من المسمى وهو مهر المثل .

هل الخلوة الصحيحة لها حكم الدخول ؟

---

(١) والدليل على أن هذا الزواج صحيح ، هو أن هذا الزواج توافرت فيه الاركان والشروط الواجب توافرها فيه ، ولذلك تترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الاحصان للزوج ، وإباحة الزوجة لزوجها ، الأول الذى طلقها ثلاث مرات ، وغير ذلك من سائر أحكام الصحة .

انظر : المغني جـ ٧ ص ٥٨٦ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٤ .

سبق أن عرفنا أن العلماء اتفقوا على أن الزوجة المعيبة المدخول بها تستحق المهر كاملا ، فهل هذا الحكم ينطبق على الخلوة الصحيحة أم – لا ؟

وقبل أن أبين هذا الحكم أرى أن أبين معنى الخلوة الصحيحة :

فالخلوة الصحيحة هي التي يجتمع فيها الزوجان في مكان يأمنان فيه من أن يطلع الغير عليهما ، وألا يوجد في هذا الاجتماع مانع يمنع من الجماع ، سواء كان هذا المانع مانعا حقيقيا أو شرعيا أو طبيعيا ، فالمانع الحقيقي مثل كون أحد الزوجين مريضا مرضا يمنع الجماع كالرتق (١) والقرن . أو صغيرا لا يتأتى منه الوطء ، أو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع .

وأما المانع الشرعي : فهو أن يكون أحد الزوجين صائما صوم رمضان ، أو محرما بالحج أو بالعمرة ، أو تكون المرأة حائضا أو نفساء .

---

(١) وأما بالنسبة للعنين والخصي فخلوتهما صحيحة معتبرة عند الحنفية ، لأنه لا وقوف لنا على حقيقة العنة ، فإنه يجوز أن يمتنع الزوج من وطء الزوجة باختياره تعنتا ، فوجب أن يدور الحكم على سلامة الآلة .

وأما خلوة المجبوب فقد اختلف الحنفية فيها ، فيرى أبو حنيفة أن خلوته صحيحة ، ويرى أبو يوسف ومحمد أن خلوة المجبوب غير صحيحة .

ووجه قول الإمام أنه يتصور من المجبوب السحق فيمكن أن تحبل زوجته بهذه الوسيلة . ولهذا لو جاءت زوجة المجبوب بولد يثبت النسب منه بالإجماع ولو طلقها بعد الدخول تستحق المهر كاملا ، فالمجبوب وإن لم يوجد منه الوطء المطلق ، فيتصور في حقه ارتفاع المانع من الوطء مثله فتصح خلوته ، وعلى زوجته العدة ، لأن الخلوة إذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر ، ففي العدة أولى ، لأنه يحتاط في إيجابها . وأما وجه قول أبي يوسف ومحمد ، فهو أن الجب يمنع من الوطء ، فيكون مانعا من صحة الخلوة كالقرن والرتق ، ولكنها عليها العدة لأن المجبوب قد يقذف بالماء فيصل الرحم ، لأن دخول المني في الفرج ليس محتاجا إلى الايلاج ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا وإن كان لا ينزل فلا عدة عليها . بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٦٢ ، والاختيار شرح المختار جـ ٢ ص ١٦٥ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ؛ وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٣٤ .

وأما المانع الطبيعي: فهو أن يكون معهما شخص ثالث ، لأن الإنسان يأبى أن يجامع زوجته بحضور شخص ثالث ويستحي سواء كان الشخص الثالث رجلا أو امرأة •

وزاد الحنابلة في الخلوة المعتبرة ألا تمنع الزوجة نفسها من زوجها ، فلا تتحقق الخلوة عندهم بمجرد الإختلاء بالزوجة ، حتى ولو كان بأحدهما مانع حسي ، كجب أو رتق أو مانع شرعي كإحرام أو حيض أو صوم ، ولو كان في نهار رمضان ، لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر (١) •

وبعد أن ذكرت معنى الخلوة الصحيحة ، أبين خلاف العلماء في عدها ، كالدخول الحقيقي أو – لا ، حيث اختلف العلماء في ذلك على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والحنابلة والزيدية والاباضية ، والشافعي في مذهبه القديم : إلى أن الخلوة الصحيحة كالدخول بعد عقد الزواج فتثبت بها العدة ، ويتأكد بها المهر كله ، ولو لم يحصل دخول حقيقي (٢) ، ووافقهم المالكية في حال ما إذا كانت الخلوة خلوة بناء •

الرأى الثاني :

وبه قال الظاهرية (٣) ، والشافعي في الجديد (٤) ، ومشهور مذهب الإمامية (٥) إلى أن الخلوة الصحيحة ليست كالدخول الحقيقي ، فتعامل معاملة المطلقة قبل المسيس ،

---

(١) البحر الرائق جـ ٢ ص ١٦٢ وما بعدها ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٦٥ ؛ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٢ ص ١٤٢ ، ١٤٣ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٢ •

(٢) البحر الرائق جـ ٣ ص ١٦٢ وما بعدها ؛ كشاف القناع جـ ٣ ص ٨٩ ؛ المغنى جـ ٨ ص ٦٤ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ص ١٠٢ وما بعدها ؛ شرح النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٤٣٥ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٤ •

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ ص ٤٨٢ •

(٤) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٤ •

(٥) المختصر النافع ص ١١٨ •

أى أن لها نصف المهر ولا عدة عليها ، ووافقهم المالكية فيما إذا كانت الخلوة خلوة زيارة ، ولم يدع أحد الزوجين المخالطة (١) •

الأدلـــة

استدل القائلون بأن الخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي في ثبوت المهر ، بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد أفضى

---

(١) وعلى هذا يكون المالكية قد ذهبوا إلى أن الخلوة : إما أن تكون خلوة بناء أو خلوة زيارة ، فإن كانت خلوة بناء ، وهي التي تكون بعد زفاف الزوجة إلى زوجها في بيته أو بيت أهلها وتسمى بخلوة الاهتداء ، لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه ، فإن هذه الخلوة تقوم مقام الدخول الحقيقي في تأكيد المهر إذا مكث الزوج مع زوجته مدة طويلة تقدر بسنة حتى وإن أقر كل من الزوجين أنه لم تحدث مخالطة بينهما ، ولم يكن هناك مانع من الوطء لأنه باقامتها معه في منزل واحد وخلوتها به من وقت لآخر قد قامت بكل حقوق الزوجية من جانبها ، فحق لها المهر كاملا ، غير منقوص ، وأما إذا كان الاختلاء في خلوة البناء في مدة أقل من سنة وأدعت الزوجة بعدها أن زوجها خالطها مخالطة حقيقية ، وأنكرها الزوج فإن القول قولها حتى ولو كان بها مانع شرعي من الوطء كحيض ونفاس وصوم لأن القرائن تشهد لها متى اعترف الزوج بالخلوة ، أو شهد بها شهود ، وأما إذا كانت الخلوة خلوة زيارة ، وهي التي تكون قبل الزفاف حيث يزور الزوج زوجته في بيتها أو تزوره هي في بيته ويختليان ، فإنه لا يثبت بها المهر كاملا ، إذا لم يدع أحد الزوجين المخالطة فإن ادعت الزوجة مخالطة زوجها لها في هذه الخلوة القصيرة ، وأنكر الزوج ذلك فإن القول قول الزائر منهما ، فإن كان الزائر هو الزوج ، وأنكر وقوع المخالطة الحقيقية ، كان القول قوله ، ولا تصدق الزوجة في دعوى المخالطة ، وإن كانت الزائرة هي الزوجة ، كان القول قولها ، ولا يسمع انكار الزوج ما تدعيه الزوجة من المخالطة ، وذلك عملا بما يشهد له الظاهر في الحالتين •

بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٠١ وما بعدها ، ومواهب الجليل جـ ٣ ص ٥٧ ؛ الباجي على الموطأ جـ ٣ ص ٢٩٣ •

بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا " (١) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله سبحانه وتعالى نهى الزوج عن أن يأخذ عند طلاق زوجته شيئا من المهر الذى أعطاها إياه ، وعلل ذلك بأن علة النهى عن الأخذ هى إفضاء بعضهم إلى البعض ، والإفضاء هو الخلوة سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل ، إذ أن اشتقاق الإفضاء من فضاء الأرض وهو الموضع الذى لا نبات فيه ، ولا حاجز يمنع من إدراك ما فيه فكان المراد منه (٢) الخلوة على هذا الوجه وهى التى لا حائل فيها ولا مانع يمنع من الاستمتاع عملا بما يقتضيه اللفظ ، فظاهر النص يقتضى ألا يسقط شيء من المهر بالطلاق ، إلا أنه قد ثبت بدليل آخر سقوط نصف المهر بالطلاق إذا طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة فيبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص الكريم ، وهو ثبوت المهر كاملا (٣) •

أما السنة :

فما رواه الدراقطنى عن النبى ﷺ أنه قال : " من كشف خمار امرأته ونظر إليها ، وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل " (٤) •

وجه الدلالة من الحديث :

فهذا الحديث ظاهر الدلالة في وجوب الصداق كاملا للزوجة المختلى من زوجها ، لأن الزوج لا يكشف خمار امرأته إلا فى الخلوة " (٥) •

أما الإجماع :

فقد أجمع الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم على أن من أغلق بابا أو أرخى سترا

---

(١) سورة النساء آية رقم : ٢٠ ، ٢١ •

(٢) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ٥ ص ١٠٢ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٣ •

(٣) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥٨ •

(٤) سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ٣٠٧ نفس الطبعة السابقة •

(٥) جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار جـ ٣

فقد وجب عليه المهر كاملا ، وقد اشتهر ذلك بين الصحابة ولم يخالف في ذلك أحد ، فكان إجماعا (١) .

وقد نوقش هذا :

بأن الذي نقل هذا الاجماع عن الخلفاء الراشدين هو زرارة ، وزرارة لم يكن من الخلفاء الراشدين ، فيكون خبره منقطعا لا يحتج به (٢) .

وأجيب عن هذا :

بأنه على فرض تسليم صحة ذلك ، فقد ورد ذلك الاجماع من طرق أخرى متصلة السند ، فقد روى عن الأحنف بن قيس أن عليا وعمر قالا : " من أغلق بابا وأرخى سترا فالصداق لها كاملا . وعليها العدة ، وعن الحسن قال : قضى المسلمون أنه إذا أغلق بابا وأرخى سترا وجب المهر ووجبت العدة (٣) .

أما المعقول :

فإن الزوجة بتمكينها الزوج من الاختلاء بها مع عدم المانع من المخالطة الجنسية تكون قد فعلت بذلك ما في مقدورها ، فإذا لم يستوف الزوج حقه أثناء تلك الخلوة ، فليس في ذلك ما يمنع من تقرير حقها في المهر كاملا لأن تقصير الزوج في استيفاء حقه لا تؤاخذ هي به ، كما في البيع والإجارة ، فإن الموجب للبدل فيهما هو تسليم المبدل وذلك برفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم إليه ، وهو المشترى ، والمستأجر ، وإن لم يستوف واحد منهما ، المنفعة أصلا (٤) .

واستدل القائلون بأن الخلوة الصحيحة ليست كالدخول الحقيقي في ثبوت المهر بل لها نصف المهر بالكتاب والمعقول :

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٦٢ ؛ كشاف القناع جـ ٣ ص ١٠٣ ؛ وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٦٠ .

(٢) جواهر الآثار على البحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٣ .

(٣) القرطبي جـ ٥ ص ١٠٢ ؛ المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٥٧ ؛ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٥ .

(٤) المغني جـ ٨ ص ٦٢ ؛ كشاف القناع جـ ٣ ص ٨٩ ؛ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥٨ .

أما الكتاب فمنه :

١- قول الله تبارك وتعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذو منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " (١) ٠

وجه الدلالة من هذه الآية :

هو أن الله تبارك وتعالى نهى الأزواج عن استرداد شيء من المهر عند الطلاق بعد افضاء كل من الزوجين إلى الآخر أى بعد المخالطة الحقيقية التى هى الجماع والمختلى بها لم يخالطها الزوج مخالطة حقيقية فلم يجب لها المهر كله بل نصفه ، إذ أنها مطلقة قبل الدخول ٠

ويناقش هذا :

بأنه لا يسلم حمل الإفضاء فى قوله تعالى : " وقد أفضى بعضكم إلى بعض " على المخالطة الحقيقية التى هى الجماع ، فإن الإفضاء كما يحتمل الجماع يحتمل الخلوة أيضا ، وحمل الإفضاء على الخلوة أولى ، وذلك لما ذكر فى أدلة المذهب الأول من الحديث والمعقول والإجماع (٢) ٠

٢- قول الله تبارك وتعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٣) ٠

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى قد أوجب نصف المفروض فى الطلاق ، قبل الدخول فى زواج فيه تسمية للمهر ، لأن المراد من المسمى فى الآية هو الجماع ، ولم تفصل الآية فى الحكم بين حال وجود الخلوة وعدمها فالذى يقول بوجوب كل المهر المفروض

---

(١) سورة النساء آية : ٢٠ ، ٢١ ٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ٥ ص ٩١٢ ، طبعة دار الكتب ٠

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٧ ٠

تخالف هذا النص (١) .

ويناقش هذا :

بأن الآية الكريمة أثبتت للمطلقة قبل الدخول الحقيقى الحق فى نصف المهر ، سواء اختلى الزوج بها - أو - لا . ولكن السنة خصصت هذه الآية بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة ، أما فى حال الخلوة ولو قبل الدخول فإن الواجب هو المهر كله لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : " من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل " (٢) .

أما المعقول فمنه :

١- إن تأكد المهر يتوقف على استيفاء الزوج للمستحق بالعقد والمستحق بالعقد هو منافع البضع واستيفاء هذه المنافع إنما يكون بالوطء ولم يوجد من الزوج وطء فلا تستحق المهر كله ، وبذلك لا يحصل ضرر للمرأة حيث سلمت له سلعتها وأخذت نصف المهر (٣) .

ويناقش هذا :

بأن الخلوة وإن لم تكن دخولا حقيقيا ، إلا أنها تعد دخولا حكما لأنها مظنته ، ولأن المرأة قد سلمت البدل حكما فوجب المهر كاملا .

٢- لو أن الخلوة تعد دخولا حقيقيا لوجب الحد على من اختلى بأجنبية ولو جب الغسل عليه كذلك ، ولكن لم يقل أحد من العلماء بذلك .

ويناقش هذا :

بأن من اختلى بأجنبية لا يقام عليه الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا يقام الحد إلا بعد التيقن من وقوع الجريمة ، وأما الغسل فمنوط بالإدخال أو الإنزال .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٤ ؛ المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٨٢ .

(٢) سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ٣٠٧ ، طبعة دار المحاسن للطباعة .

(٣) نفس المرجع السابقة .

الرأى الراجـح :

وبعد فانني أرى أن من اختلى بامرأته خلـوة صحيحـة ولم يدخـل بهـا كـان لها المهر كاملا ، لما فيه من العدالة ، هذا في حالة مـا إذا لم تكـن الفرقـة بسـبب عيـب فـى أحـد الزوجين ، فإن كانت الفرقة بسبب عيب في أحـد الزوجـين ، فـأرى أنهـا تعطـى حكـم المطلقة قبل الدخول أى أنها تسـتحق نصـف المهـر إذا كـانت الفرقـة بسـبب عيـب فـى الزوج وليس لها شيء إذا كانت الفرقة بسبب عيب فيهـا ، هذا وفقا للرأى المختار فـي مسألة التفريق بين الزوجين بالعيب قبل الدخول •

الأمور التى تتفق فيهـا الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقى والأمور التـى تختلـف فيها معها :

أولا : الأمور التى تتفق فيها الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقى :

تتفق الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقي في أمور أجمل أهمها فيما يأتى :

١- أن كلا من الخلوة والدخول الحقيقى مثبت للنفقة بأنواعها ، وكذا للعـدة ، إلا أن بعض علماء الحنفية يرى التفرقـة بين حـال الدخـول الحقيقـى والخلـوة فـى مسـألة العدة ، ففى حالة الدخول الحقيقى تجب العدة قضاء وديانة ، لأنهـا حـق الشـرع وحـق الولد الذى قد تحمل به من هذا الدخول ، وأمـا فـى الخلـوة فوجـوب العـدة أنما هـو قضاء لا ديانة بحيث لو رفع الأمر فى ذلـك إلى القاضى لم يسعه إلا أن يحكـم بوجـوب العدة على المرأة التى طلقت بعد الخلوة الصحيحة ، ولكنها إذا كانت متيقنـة مـن عـدم المخالطة وقت الخلوة ، فإنه يحل لها ديانة أن تتزوج من غير أن تعتـد مـن ذلـك الطـلاق لأنه طلاق قبل الدخول حقيقة (١) •

٢- ثبوت النسب : فإذا اختلى الزوج بزوجته خلوة صحيحة وأتت بولد ثبت نسبه منه كما لو أتت منه بعد الدخول حقيقي (٢) •

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤١٣ فتح القدير جـ ٢

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٠٠٠

٣- حرمة نكاح من يحرم زواجها ما دامت المختلى بها فى العدة ، فلا يجوز زواج أخت المختلى بها أو عمتها ما دامت فى العدة ، وكذلك حرمة التزوج بخامسة إلا بعد انقضاء العدة (١) .

ثانيا : الأمور التى تختلف فيها الخلوة عن الدخول الحقيقى :

تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقى فى الأمور الآتية :

١- الدخول الحقيقى يثبت به الإحصان ولا يثبت بالخلوة فإذا ارتكبت المدخول بها الفاحشة رجمت ، أما إذا ارتكبت المخلى بها هذه الجريمة جلدت (٢) .

٢- الدخول الحقيقى يثبت به حل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ، ولا يثبت ذلك بالخلوة وفقا لما ذهب إليه الأئمة الأربعة (٣) .

٣- الدخول الحقيقى تحرم به بنت الزوجة وهى المسماة بالربيبة ، ولا تحرم بالخلوة لقوله سبحانه وتعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " (٤) .

فقد نصت الآية الكريمة على أن الربيبة إنما تحرم بالدخول بأمها فإن لم يكن هنا دخول فلا حرمة .

٤- إن المطلقة بعد الدخول الحقيقى فيما دون الثلاث يعد طلاقها رجعيا وللزوج مراجعتها بدون عقد ومهر جديدين ، ما دامت فى عدتها بخلاف المطلقة بعد الخلوة الصحيحة فإنه يقع بائنا ، ولا يمكن مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين .

---

(١) منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٣ .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٩٠ .

(٣) نفس المرجع السابق جـ ٣٢ ص ٩٠ .

(٤) سورة النساء آية : ٢٣ .

٥- إن المدخول بها إذا طلقت طلاقا رجعيا ومات زوجها وهي في العدة فإنها ترثه ، وكذا إذا كان الطلاق بائنا عند جمهور العلماء خلافا للشافعية بخلاف المخلى بها فإنها لا ترث مطلقها .

٦- إن المدخول بها إذا طلقت فإنها تعامل في الزواج معاملة الثيب بخلاف المطلقة بعد الخلوة فإنها تعامل معاملة الأبكار .

٧- إن المدخول بها إذا طلقت فإنها تعامل في الزواج معاملة الثيب بخلاف المطلقة بعد الخلوة فإنها تعامل معاملة الأبكار .

٨- إن الدخول الحقيقي يفسد العبادة كالصيام ويوجب الغسل بخلاف الخلوة فإنها لا تفسد عبادة ولا توجب غسلا (١) .

---

(١) انظر ما سبق في المراجع الآتية : المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٣ ؛ كشاف القناع جـ ٣ ص ٩٠ ؛ حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٧٣ ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ١٦٤ ؛ فتح القدير جـ ٣ ص ٤٤٧ .

المبحث الثانى
رجوع الزوج بالمهر على من غـره

ذهب العلماء إلى أن من طلق امرأته المعيبة قبل أن يمسها وكان لا يعلم بعيبها فإن لها نصف المهر (١) لقول الله تبارك وتعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير " (٢) •

فإن علم بعد طلاقها بأنها كانت معيبة فهل له أن يرجع بذلك النصف الـذى وجب عليه على من غره أو – لا ؟

لا خلاف فى أنه لا يرجع بشيء مما أعطاها إياه على أحد ، وذلك لأن الزوج قد رضى بإزالة الملك والتزام نصف المهر ، فلا حق له فى الرجوع به على أحد (٣) •

وأما إذا اطلع الزوج على عيب فى زوجته بعد الدخول بها وفرق بينهما بهذا العيب كان عليه المهر كله لها . ولكن هل له أن يرجع بالمهر على من غره أو لا ؟

اختلف العلماء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال المالكية والحنابلة والشافعى فى مذهبه القديم إلى أن الزوج يرجع بالمهر كله على من غره (٤) •

---

(١) المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٤٨ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٨ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٦ ؛ والبحر الزخار جـ ٣ ص ٦٤ •

(٢) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٧ •

(٣) الشرح الكبير مع المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٤ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٤ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٦ ؛ المهذب جـ ٢ ص ٤٨٠ •

(٤) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٧٣ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٧ ؛ والمهذب جـ ٢ ص ٤٨ •

وبناءا على ذلك إن كان ولى المرأة عالما بالعيب غرم المهر وإن لم يكن عالما بالعيب فالتغرير قد حدث من المرأة فيرجع الزوج عليها بجميع المهر إلا ربع دينار عند المالكية وهو أقل ما يصلح أن يكون مهرا حتى لا يخلو البضع عن مهر ، فيكن الوطء فى هذا الزواج الخالى عن المهر كله شبيها بالوطء فى الزنا (١) •

فإن حدث خلاف فى علم الولى بالعيب فى المرأة فإما أن توجد بينة أو – لا فإذا وجدت بينة بأن شهد شاهدان على الولى بأنه أقر أنه كان عالما بعيب وليته ، رجع على الولى بالمهر وإن لم توجد بينة فالقول قول الولى مع يمينه •

الرأى الثانى :

وبه قال الحنفية والشافعى فى مذهبه الجديد إلى أن الزوج لا يرجع بشيء على من غره سواء كان ولى المرأة هو الذى غره أو كانت المرأة نفسها هى التى غرته فى حالة العيب المقارن للعقد (٢) •

الأدلــة

استدل القائلون بأن للزوج الرجوع بالمهر على من غره بما يأتى :

١ – ما روى عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب : " أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها ، وصداق الرجل على وليها الذى غره " (٣) •

وجه الدلالة من هذا الأثر :

ظاهر فى حق الزوج فى الرجوع على من غره •

---

(١) الشرح الصغير للإمام الدردير جـ ٢ ص ٢٧٣ •

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ؛ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٥ •

(٣) سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ٢٩٧ ؛ سنن البيهقى جـ ٧ ص ٣١٤ •

٢- إن الغار غر الزوج في الزواج بأمر يثبت به الخيار في فسخ الزواج ، فوجب أن يكون المهر عليه كما لو غره في امرأة أراد أن يتزوجها فزوجها له على أنها حرة وهي في الحقيقة جارية .

واستدل القائلون بأنه ليس للزوج أن يرجع بشيء على من غره بأن الزوج قد استوفى منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد لأنه حصل له الوطء في مقابلة المهر ، فلا يرجع بالمهر على من غره ، كما هو الحكم في البيع فإنه لو كان المبيع معيبا فأكله المشترى فلا يرجع المشترى بالثمن على البائع .

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق ، لأن المبيع المعيب الذى أكله المشترى تعذر رده بخلاف المرأة فلا يتعذر ردها كما أن المبيع المأكول استفيد به كله ، وإن كان قد نقص شيئا ما فأنه يمكن تعويض المشترى لهذا المعيب بإعطائه الأرش .

الرأى الراجح :

وبعد فإننى أرى أن الرأى الراجح هنا هو قول القائلين إن للزوج أن يرجع بالمهر على من غره لما ذكروه من أدلة يضاف إلى ذلك أن الأخذ بهذا الرأى يكون رادعا لكل من يحاول تزويج امرأة وهو عالم بعيبها دون أن يبين العيب . وبذلك نؤسس الحياة الزوجية على الصراحة والصدق من البداية ، ونتجنب كثيرا من المتاعب التى تحدث إذا وقع الزواج بمعيبة .

المبحث الثالث
المتعة للمفارقة زوجها بعيب

بعد أن تبين أن الزوجة المفسوخ نكاحها قبل الدخول لا مهر لها ، وأن لها المهر كاملا إذا فسخ نكاحها بعد الخلوة الصحيحة ، أو الدخول الحقيقي ، فهل لها في هذه الأحوال متعة أو – لا ؟

وقبل أن أتحدث عن هذا أبين معنى المتعة لغة واصطلاحا :

فالمتعة لغة :

مأخوذة من الامتاع وهي الشيء الذي يتمتع به ويستعان به على ترويح الحال ، ويجوز فيها ضم الميم وكسرها (١) •

وشرعا :

هي اسم للمال الذي يستحب أو يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته إياها ، تطيبا لنفسها ، وتعويضا لها عن إيحاشها بالفرقة التي حدثت بينها وبين زوجها (٢) •

وبعد أن تحدثت عن معنى المتعة ، أتحدث عن آراء الفقهاء في مدى استحقاق الزوجة المفارقة بالعيب للمتعة ، فهناك ثلاثة مذاهب للفقهاء في ذلك :

الأول : ذهب الحنفية إلى أن الفرقة بالعيب إذا كانت من جهة الزوج فإنها تأخذ حكم المطلقة في إيجاب المتعة ، إذا كانت الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة ، وذلك لأن كل موضع يجب فيه نصف المهر إذا كان مسمى فإنه تجب فيه المتعة إذا لم تكن تسمية وما لا يجب فيه نصف المهر لا تجب فيه المتعة •

وأما إذا كانت الفرقة بعد الدخول والخلوة الصحيحة فإنه يستحب لها المتعة ، وأما

---

(١) مختار الصحاح مادة متع ، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٥٨ •

(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٤١٥ ؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ ٢ ص ٢١٩ ؛ سلطة القاضي ص ١٨٢ •

إذا كانت الفرقة بالعيب من جهة الزوجة فإنها لا تستحق شيئا (١) ٠

والثانى : وذهب المالكية والزيدية إلى أن المتعة لا تكون إلا فى فرقة الطلاق ، فليس للمرأة متعة إذا فرق بينها وبين زوجها بالعيب (٢) ، وذلك لقول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٣) . فكان هذا الحكم مختصا بالطلاق دون غيره من الفرق ٠

والثالث : وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المفسوخ نكاحها بالعيب لا تستحق متعة (٤) وذلك لأنهم يقولون إن الفرقة بالعيب تكون من جهة الزوجة ، لأنه أما أن تجد فى زوجها عيبا فتختار الفسخ ، وإما أن يجد زوجها فيها عيبا فيختار الفسخ فتكون هى المتسببة فى هذا الفسخ ٠

والقاعدة عندهم أن الفرقة إذا كانت من جهة المرأة لا يكون لها حق فى المتعة لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بعقد النكاح ، وقلة الرغبة بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب (٤) ٠

الراجح :

– وبعد فإننى أرى إلحاق الفرقة بالعيب بالفرقة بالطلاق هو الراجح ، لأنه بالعقد حصل لها الابتذال والامتهان والانتفاع ، وبالفرقة حصل لها قلة الرغبة فيها أين نوع الفرقة فرقة طلاق أو فسخ ٠

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٢ ص ٤١٢ ص ٤٦٣ ؛ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٨٣ ٠

(٢) الثمر الدانى ص ٤٦٤ ؛ القرطبى جـ ٣ ص ٢٠١ ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٥٤ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ١٣٦ ؛ التاج المذهب جـ ٢ ص ٤٩ ٠

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٤١ ٠

(٣) المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٦٣ ؛ والمغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٠ ، ٥٢ ٠

(٤) المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٦٣ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٠ ٠

- ولذلك أرى أن أذكر آراء الفقهاء في متعة المطلقة وبيان ما اختاره من الأقوال حتى يستبين حكم المتعة بالنسبة لمن فرق بينها وبين زوجها بعيب ٠

- اختلف الفقهاء في حكم استحقاق المرأة المطلقة للمتعة بحسب حالها لأنها قد تطلق قبل الدخول ولم يسم لها مهر أو سمى لها أو تطلق بعد الدخول كما سيأتي :

أولا : حكم استحقاق المرأة المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر للمتعة :

ذهب الحنفية والشافعي في مذهبه الجديد وأرجح الروايتين عندالحنابلة والظاهرية إلى أن المتعة واجبة لها في هذه الحالة (١) ٠

وذهب المالكية والشافعي في مذهبه القديم إلى أن المتعة مستحبة لها (٢) ٠

الأدلــة

واستدل القائلون بوجوب المتعة للمرأة المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر بما يأتي :

١- قول الله تبارك وتعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين " (٣) ٠

٢- وقول الله تعالى تبارك وتعالى : " إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا " (٤) ٠

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٢٦ ؛ حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١١٠ ؛ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ؛ المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٧١٢ ؛ وفي الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل أن الواجب لها نصف مهر مثلها المحلى لابن حزم الظاهري جـ ١٠ ص ٢٤٥ ٠

(٢) الثمر الداني ص ٤٦٤ ؛ الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي جـ ٤ ص ١١١ ٠

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٦ ٠

(٤) سورة الأحزاب آية رقم : ٤٩ ٠

وجه الدلالة من الآيتين :

إن قول الله تبارك وتعالى : " ومتعوهن : أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وآداء الواجب لا يتعارض مع الإحسان ، وكذلك قوله تعالى في الآية الكريمة " فمتعوهن " (١) •

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن تقييد المولى تبارك وتعالى أداء المتعة بالمحسنين لا بد أن يكون له فائدة وإلا لما كان لذكره معنى ، وهذه الفائدة إنما هي إخراج الآداء عن الواجب إلى الاستحباب •

وقد يجاب عن هذا :

بأن الله تبارك وتعالى ذكر الإمتاع بقوله : " فمتعوهن " في الآية الثانية دون تقييد بالمحسنين أو غيرهم ، فدل ذلك على وجوبها مطلقا في هذه الحالة •

٣- إن هذا الطلاق طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلم يعرض عن العوض كما لو سمي لها مهر ولتعويضها عن الإيحاش الذي نالها بسبب الطلاق (٢) •

واستدل القائلون باستحباب المتعة للمطلقة في هذه الحالة بما يأتي :

١- قول الله تبارك وتعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن " إلى آخر قوله تعالى " حقا على المحسنين " (٣) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله سبحانه وتعالى خص المحسنين بالمتعة فدل ذلك على أنها على سبيل الإحسان والتفضل والإحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لما خصت المحسنين دون غيرهم •

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ وما بعدها •

(٢) المبسوط للشمس الدين السرخسي جـ ٦ ص ٦١ طبعة دار المعرفة ، بيروت •

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٦ •

٢- قول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (١) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الآية عامة فقد دلت على أن لكل مطلقة متعة على سبيل الندب والاستحباب ، لأنها قيدت بالمتقين دون سواهم ، ولو كانت واجبة لما اختصت بأحد ، إذ الجميع سواء أمام الأحكام الشرعية وخاصة تلك التي تتعلق بالغير •

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن تقييد الله سبحانه وتعالى أداء المتعة بالمحسنين والمتقين لا يدل على أن أداءها مستحب ، بل كان هذا القيد لبحث المطلق على أدائها دون مماطلة ومراوغة حيث ذكره بالصفات التي يجب أن يتخلق بها المسلم من إحسان وتقوى ليدفعه ذلك إلى حسن الأداء (٢) •

الرأي الراجح :

وبعد فإني أرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر ، وذلك لأن عمومات الأمر بالامتاع في قول الله تبارك وتعالى : " ومتعوهن " وإضافة الامتاع إليهن بلام التمليك في قوله تعالى : " وللمطلقات متاع " أظهر في الوجوب منه في الندب وقوله تعالى على المتقين تأكيد لإيجابها لأن كل واحد ، يجب عليه أن يتقي الله من الإشراك به ومعاصيه . وقد قال تعالى في كتابه العزيز " هدى للمتقين " (٣) •

ثانيا : حكم المتعة للتي لم يدخل بها الزوج وقد سمى لها مهرا :

١- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية (٤) في قول : إلى أنه لا يجب لها إلا

---

(١) سورة البقرة آية رقم : ٢٤١ •

(٢) سلطة القاضي ص ١٨٤ •

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم جـ ٢ ص ١٠٠٨ •

(٤) المدونة جـ ٢ ص ٣٣١ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٤ ص ٢٤٦ طبعة مصطفى الحلبي ؛ والمغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٧١٢ ؛ حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١١٠ ؛ العناية على الهداية جـ ٣ ص ٣٢٥ ، تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٩٤ •

نصف المهر وليس لها متعة .

٢- وذهب الحنفية في الراجح عندهم إلى استحباب المتعة لها (١) .

٣- وذهب الظاهرية إلى وجوبها (٢) .

الأدلـــة

استدل القائلون بعدم وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر بما يأتي :

١- قول الله تبارك وتعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (٣) .

وجة الدلالة من هذه الآية :

إن الله سبحانه وتعالى بين أن المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهر أن لها نصف المسمى ولم يذكر متعة ولو كانت لها متعة لبين الله ذلك كما بين للتي لم يفرض لها وما كان ربك نسيا ، فتكون هذه الآية مستثناة من آيات إيجاب أو استحباب المتعة للمطلقات (٤) .

١- أن الزوج لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الاستيحاش والابتذال (٥) .

٢- أن المتعة عوض واجب في عقد فإذا سمى فيه عوضا صحيحا لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة (٦) .

واستدل القائلون باستحباب المتعة للمطلقة في هذه الحالة :

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١١٠ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤٥ .

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٧ .

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٤ ص ٢٤٦ .

(٥) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ .

(٦) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٧١٣ .

بقول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (١) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى ندب المتعة لكل مطلقة بعموم هذه الآية وإنما ندبت ولم تجب لتقييدها بالمتقين ولو كانت واجبة ما قيدت بصنف معين .

واستدل القائلون بوجوب المتعة للمطلقة في هذه الحالة : بقول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٢) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن هذه الآية عمت كل مطلقة ولم تخص أحدا وأوجبت المتعة حقا للمطلقة على كل متق يخاف المولى تبارك وتعالى ، وكل إنسان مطالب أن يكون متقيا لله عز وجل .

ويناقش هذا :

بأن تقييد الآية بأن المتعة حق على المتقين يدل على عدم الوجوب لأنه لو كان المراد الايجاب لما قيدت بصنف معين .

وقد أجاب ابن حزم الظاهري على هذا بقوله (٣) .

بأن قول الله تعالى : " حقا على المتقين " أى واجبة عليهم فما دمتم تحتجون بهذه الآية كان الواجب عليكم أن تجعلوا المتعة واجبة على كل متق مندوبه في غيره . ولكنكم لا تقولون بهذا وبالنظر إلى أن كل مسلم هو على أديم الأرض فهو يقول : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، فهو محمد جملة المتقين بقوله ذلك ، وإيمانه ، ومن جملة المحسنين والمتقين ولو لم يقع اسم محسن ومتق إلا على من يحسن ويتقى في كل أفعاله لم يكن في الأرض محسن ولا متق بعد رسول الله ﷺ ، إذ لابد لكل من دونه

---

(١) سورة البقرة آية رقم : ٢٤١ .

(٢) سورة البقرة آية رقم : ٢٤١ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٢٤٥ .

من تقصير وإساءة (١) •

ورد هـذا :

بأن اطلاق لفظ المتقى على كل مؤمن غير مسلم إذ المتقى هو الذى يراقب المولى تبارك وتعالى فــي معظم أفعاله وأقواله ، فليس المتقى الذى لا تصـدر منه هفوة مطلقا ولا الذى يقتصر على كلمة التوحيد ويبتذل فى معظم أفعاله وأقواله •

الرأى الراجح :

وبعد ، فإنني أرى أن ما ذهب إليه القائلون بعدم وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا هو الأولى بالقبول والراجح وذلك لأن ا لله تبارك وتعالى ذكر للمطلقة في هذه الحالة نصف المهر ، ولم يزد وهـذا هو ما تستحقه بعدالة الشريعة ، وذلك لأنه بالنظر إلى الزوج فإنها لا تستحق شيئا من المهر ولا غيره ، لأنه لم يستوف منافعه منها كاملة ، وبالنظر إلى الزوجة فإنها تستحق المهر كله لما يلحقها من ضرر بين ، فتوسط الشارع الحكيم وجعل لها نصف المهر وهذا يكفى لتحقيق العدالة •

ثالثا : حكم المتعة للمطلقة بعد الدخول :

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الأول : وبه قال الشافعي فى الأظهر والظاهرية إلى وجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول (٢) •

والثانى : الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي فى القديم إلى استحباب المتعة لها (٣) •

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٢٤٥ •

(٢) تحفة المحتاج جـ٧ ص ٤١٥ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ؛ المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٢٤٦ •

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٢٦ طبعة الحلبى ؛ الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٤٢٥ ؛ المغنى جـ ٦ ص ٧١٣ ؛ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٤١ •

الأدلــة

استدل القائلون بوجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول بما يأتي :

١- قول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (١) .

وجه الدلالة من الآيـة :

إن الله تبارك وتعالى أوجب المتعة لكل مطلقة بعمـوم هـذه الآيـة والمدخـول بهـا مـن بينهن فتجب لها المتعة .

ويناقش هـذا :

بأن هذه الآية لا دلالة فيها على الوجوب ، لأنهـا مقيـدة بـالمعروف ، والـزام المتقين بذلك ينافي الوجوب .

يجاب عن هـذا :

بأن عمومات الأمر بالامتاع وإضافـة الامتـاع إليهن بلام التمليك في قولـه تعـالى : " وللمطلقات متاع " أظهر في الوجوب منه في الندب (٢) .

٢- قول الله تبارك وتعالى : " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" (٣) .

وجـه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى أوجب التسريح بإحسان والمتعة من التسـريح بإحسـان فكـانت واجبة .

٣- قول الله تبارك وتعالى : " يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنـتن تـردن الحيـاة الدنيـا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا " (٤) .

---

(١) سورة البقرة آية رقم : ٢٤١ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤١ .

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٢٩ .

(٤) سورة الأحزاب آية رقم : ٢٨ .

وجـه الدلالة من هذه الآية :

إن قوله سبحانه وتعالى : " فتعالين أمتعكن " يدل على استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لأنه لو لم يكن لها ذلك لدخلت في قوله تبارك وتعالى " وأسرحكن سراحا جميلا " ولكنها عطفت عليها ، والعطف يقتضي المغايرة •

واستدل القائلون باستحباب المتعة للمطلقة بعد الدخول بقول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (١) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى أخبر أن للمطلقات متاعا وهذه الآية عامة فتشمل المطلقات جميعا إلا ما استثناه الدليل والذى يصرف الآية عن الوجوب إلى الندب تقييدها بالمتقين كما مر •

الرأى الراجح :

وبعد ثمانى أرى أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه القائلون بوجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول وذلك لأن جميع المهر وجب لها في مقابلة استيفاء منافع البضع وحتى لا يخلو الطلاق عن جبر لنفسها وجبت لها المتعة مواساة لما يلحقها من إيحاش (٢) •

مقدار المتعة :

اختلف الفقهاء في تحديد مقدار المتعة الواجبة أو المستحبة على الرجل لمن فارقها على أربعة مذاهب كما يأتى :

١- ذهب الحنفية إلى أن أقل ما يصلح أن يكون متعة للمرأة هو قميص يستر بدنها كله وخمار تغطى به المرأة رأسها ، وإزار تشتمل به حين تريد الخروج وليس هناك حد لأكثرها إذا أعطى الزوج ذلك باختياره ورضاه وإلا فلا يجب ما يزيد عن نصف مهر

(١) سورة البقرة آية رقم : ٢٤١ •

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ •

المثل ، لأن المتعة في الطلاق قبل الدخول إذا لم تكن هناك تسمية صحيحة للمهر تعد بدلا عن نصف مهر المثل فلا يجوز أن تزيد عليه ، ويمكن إعطاء المرأة قيمة المتعة نقودا وتجبر المرأة على القبول وحينئذ يجب ألا تقل النقود عن خمسة دراهم لأنها أقل نصف الواجب شرعا في المهر ، والمتعة قائمة مقام النصف (١) .

٢- وذهب المالكية إلى أنه ليس للمتعة حد معروف في قليلها ولا كثيرها فيمتع كل بقدره فيجوز الإمتاع بخادم أو بكسوة أو بنفقة إلى غير ذلك مما يدخل في الاستطاعة ، واستدلوا في ذلك بقول الله تبارك وتعالى : " فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين " (٢) .

فقد نزلت هذه الآية في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل أن يمسها ، فنزلت الآية ، فقال النبي ﷺ متعها ولو بقلنسوتك (٣) ولو كان للمتعة حد أدنى أو أعلى لبينه النبي ﷺ ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة (٤) .

وما رواه الدارقطني عن سويد بن عقلة قال : كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي بن أبي طالب فلما أصيب علي وبويع الحسن بالخلافة قالت لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين فقال يقتل علي وتظهرين الشماتة اذهبي فأنت طالق ثلاثا ، قال : فتلفعت بساجها (٥) وقعدت حتى انقضت عدتها فبعث لها بعشرة آلاف درهم متعة وبقية

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٨٢ ، وما بعدها ؛ وحاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٢ ص ٤٦٢ .

(٢) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٦ .

(٣) القلنسوة : فعنلوه بفتح العين وسكون النون وضم اللام والجمع القلانس وإن شئت القلاس وتقلس أى البس القلنسوة فلبسها " المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٠٤ مادة قلس ، مختار الصحاح مادة قلس ص ٥٤٨ " .

(٤) الجامع لأحكام القرآن الكريم جـ ٣ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ والشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(٥) أى تلفحت بثيابها . أنظر التعليق المغني على الدارقطني جـ ٤ ص ٣٠ .

ما بقي لها من صداقها ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق (١)

ووافقهم الزيدية في عدم تحديد مقدار المتعة إلا أنهم يرون أنه يجاوز بالمتعة نصف مهر المثل (٢) •

٣- وذهب الشافعية إلى أن المتعة المستحبة لا تقل عن ثلاثين درهما أو ما هو قيمته ذلك ، وهذا أدنى المستحب وأعلاه خادم وأوسطه ثوب وذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : " يستحب أن يمتعها بثلاثين درهما " (٣) •

وروى عنه أنه قال : يمتعها بجارية ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل فإن بلغته أو جاوزته جاز لا طلاق الآية الكريمة •

أما إذا كانت المتعة واجبة فإن تراضيا على شيء فذاك حتى ولو كان أكثر من مهر المثل وإن تنازعا قدرها القاضي بحسب اجتهاده (٤) •

٤- وعند الحنابلة روايتان في مقدار المتعة :

الرواية الأولى : إن أكثر المتعة إن كان الزوج موسرا خادم وأقلها كسوة إزار وخمار وثوب تصلي فيه ، وذلك لأن ابن عباس رضي الله عنه قال : أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك الكسوة كالنفقة وقدرت بكسوة تجوز الصلاة فيها ، لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تقدر بذلك كالكسوة في الكفارة ، وليس معنى هذا أنه لا يجوز للزوج أن يمتع من فارقها بأكثر من الخادم أو - لا . يجوز للمرأة أن تقبل أقل من الكسوة بل إذا سمحت نفس الزوج بأكثر من الخادم ورضيت المرأة بأقل من الكسوة جاز ذلك لأن الحق لهما لا يخرج منهما ، وهو ما يجوز بذله ، فجاز ما اتفق كالصداق •

---

(١) سنن الدارقطني جـ ٤ ص ٣٠ ، طبعة دار المحاسن للطباعة •

(٢) التاج المذهب جـ ٢ ص ٤٩ •

(٣) المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٦٣ •

(٤) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٤٢ ؛ المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٥٣ •

والرواية الثانية : إن تقدير المتعة يرجع إلى اجتهاد القاضي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات (١) ٠

من يراعى حالة فى تقدير المتعة ؟

اختلف الفقهاء فيمن يراعى حاله فى تقدير المتعة ، على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

وبه قال أبو يوسف من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية فى رأى عندهم إلى أن المعتبر فى تقدير المتعة هو حال الزوج من يسار وإعسار (٢) ، وذلك لقول الله تبارك وتعالى : " ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " (٣) ٠

الرأى الثانى :

وبه قال الكرخى من الحنفية وأحد آراء الشافعية إلى أن المعتبر فى تقدير المتعة هو حال المرأة فى يسارها وإعسارها (٤) وذلك لما يأتى :

أ - أن الله تعالى بعد أن ذكر المتعة قال " متاعا بالمعروف " وليس من المعروف أن تعطى الغنية ذات الثراء العظيم كسوة لا تليق بمثلها ٠

ويناقش هذا :

بأن قول الله تبارك وتعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف " ليس فيها ما يدل على أن المعتبر فى المتعة حال الزوجة ، بل كل ما فيها أنها تدل على إثبات المتعة للمطلقة

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٢ ، ٥٣ ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٨٢ ، وما بعدها ؛ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٥٤ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٢ ، ٥٣ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ، ص ٢٤٢ ؛ حاشية البيجرمى جـ ٣ ص ٤٠٥ ٠

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٦ ٠

(٤) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٨٢ وما بعدها ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ٠

بالعرف ومن المعروف اعتبار حال الزوج من اليسار والإعسار بالآية الأولى .

ب – أن المتعة قائمة مقام مهر المثل والمراعى فيه تقديره بحال الزوجة فكذلك ما قام مقامه .

الرأى الثالث :

وبه قال بعض الحنفية والشافعية فى رأى ثالث إلى أن المعتبر فى المتعة حال الرجل والمرأة من يسار الزوج وإعسار ونسب المرأة وصفاتها (١) . وذلك لأن الله سبحانه وتعالى اعتبر فى المتعة شيئين :

أحدهما : حال الرجل فى يساره وإعساره بقول الله تبارك وتعالى : " على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " (٢) .

والثانى : أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله تبارك وتعالى : " متاعا بالمعروف " . وعلى هذا فلو اعتبرنا فى تقدير المتعة حال الزوج وأغفلنا حال الزوجة فإن ذلك قد لا يكون بالمعروف .

ويناقش هذا :

بما نوقش به دليل الفريق السابق .

الرأى الراجح :

وبعد ، فإننى أرى أن الرأى الراجح هنا هو أن المتعة لاحد لها ، لأن ذلك يوافق القرآن ، كما أن المتعة لو كان لها حد معين لبينه الرسول ﷺ حيث لا يجوز تأخير البيان

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٨٢ ، وما بعدها ؛ حاشية البيجرمى جـ ٣ ص ٤٠٥ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٣٦ .

عن وقت الحاجة ، هذا إذا كان فرض المتعة باختيار الطرفين ، ودون نزاع بينهما ، فأن حصل النزاع فيكون المعتبر فى المتعة ما يطلق عليه اسم المتعة من التمتع والمتاع بحسب ما هو متعارف .

كما أرى بأن المتعة تقدر بحسب حال الرجل ، لأنه هو الذى سيكلف بأداء المتعة ، فإذا كان فقيرا والزوجة غنية ، وألزمناه أن يكسوها بما يليق بمثلها ، فقد كلفناه ما ليس في وسعه ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها فيتضرر بذلك . والله أعلم .

* * *

المبحث الرابع
عـــدة المعيبـــة

اتفق الفقهاء على أنه إذا وقعت الفرقة قبل الدخول والخلوة ، فلا عدة على المرأة ، كما اتفقوا على أنه إذا وقعت الفرقة بعد الدخول وجبت العدة (١) . لقول الله تبارك وتعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (٢) . ولقوله تبارك وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا " (٣) •

وجه الدلالة من هاتين الآيتين :

دلت الآية الأولى على أن عدة المطلقة ثلاثة قروء ، ثم استثنت الآية الثانية من طلقت قبل المسيس فلم تجعل عليها عدة •

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما لو حدثت خلوة بين الزوجين على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة وهو القديم من مذهب الشافعي إلى أنه تجب العدة على المختلى بها (٤) •

---

(١) شرح الجلال على المنهاج جـ ٤ ص ٤٠ ؛ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٦٠ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٨٣ ، ٢٨٥ ؛ المغنى جـ ٦ ص ٦٥٥ ؛ التاج المذهب جـ ٢ ص ٤٥ ؛ والبحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٢ ؛ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٤ •

(٢) سورة البقرة آية رقم : ٢٢٨ •

(٣) سورة الأحزاب آية رقم : ٤٩ •

(٤) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٦٠ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٨٣ ، ٢٨٣ ؛ والمغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٥٥ ؛ التاج المذهب جـ ٢ ص ٤٥ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٢ ؛ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٤ •

الرأى الثانى :

وبه قال الشافعى فى الجديد والإمامية فى الراجح عندهم إلى أنه لا تجب العـدة على من اختلى بها (١) .

الأدلــة

استدل القائلون بوجوب العدة على المختلى بها بما يأتى :

١- قول ا لله تبارك وتعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتـم إحداهـن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانـا وإثما مبينـا . وكيـف تأخذونـه وقـد أفضـى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " (٢) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

لقد نهى ا لله سبحانه وتعالى فى هذه الآية الأزواج عن أخذ شيء من المهر عند طلاق زوجاتهم وأبان عن معنى النهى وهو وجود الخلوة بالزوجة ، إذ معنى الإفضاء هو الخلوة كما مر ذكره ، وما دامت استحقت المهر فعليها العدة (٣) .

٢- ما رواه الدارقطنى بسنده مرفوعا إلى النبى ﷺ أنه قال " من كشف خمار امرأتـه ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل " (٤) .

وهذا نص فى المسألة لأن الإنسان لا يكشف خمار امرأته إلا فى الخلوة ، فـدل هـذا على أن الخلوة كالدخول فى وجوب المهر فتكون كذلك فى وجوب العدة (٥) .

واستدل القائلون بعـدم وجـوب العـدة علـى المختلى بها بأن ا لله سبحانه وتعالى

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٤ ؛ التاج المذهب جـ ٢ ص ٤٥ .

(٢) سورة النساء آية رقم : ٢٠ ، ٢١ .

(٣) بدائع الصنائـع جـ ٣ ص ١٤٦٠ .

(٤) سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ٣٠٧٦ .

(٥) بدائع الصنائـع جـ ٣ ص ١٤٦٠ .

قال : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " •

فقد أخبرت الآية عن تربص المطلقات المدة المذكورة وهذا أبلغ في وجوب العدة والآية شاملة للمدخول بها وغيرها حصلت خلوة أو - لا •

وجاءت الآية الثانية وهي قوله تعالى : " ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " فأخرجت هذه الآية التي لم تمس فلم توجب عليها عدة . أما التي مست وهي التي دخل بها الزوج فعليها العدة (١) •

الراجح

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه القائلون بأن الخلوة توجب العدة كما توجب المهر هو الراجح والأولى بالقبول ، وذلك لأنها مظنة الوقاع فتعامل معاملته خاصة وأن الشرع قد نص على اعتبار الخلوة في جانب المهر وتقريره كاملا فيجب اعتبارها في إيجاب العدة . يضاف إلى ذلك أن بعض العلماء (٢) قد فسر المسيس بأنه الخلوة وبذلك يمكن صرف دليل الشافعية عن ظاهره . والله أعلم •

---

(١) شرح الجلال المحلى على المنهاج جـ ٤ ص ٤٠٠ •

(٢) هو الفراء . يراجع : في الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ٥ ص ١٠٢ ، طبعة دار الكتب •

المبحث الخامس
حكم النفقة للزوجة بعد الفرقة بالعيب

عرفنا فيما مضى أن الفرقة بالعيوب بين الزوجين هى فرقة بائنة بينونة صغرى سواء عد الفقهاء هذه الفرقة طلاقا أو فسخا ، ولذلك أذكر حكم نفقة البائن ، وقبل ذلك أبين معنى البينونة •

أ - معنى البينونة :

تنقسم البينونة قسمين : بينونة صغرى ، بينونة كبرى •

أما البينونة الصغرى :

فهى التى لا يملك الزوج فيها مراجعة زوجته إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين . وهذه البينونة تتحقق بعدة أمور منها : أن يكون الزوج قد طلق زوجته قبل الدخول فتبين منه أو يكون قد طلقها على قدر معين من المال ، أو يكون طلاقا أوقعه القاضى بعد طلب الزوجة الفرقة ، لوجود عيب من العيوب التى تمنع الاستمتاع أو لإضرار الزوج بالزوجة بالقول أو بالفعل ، كما يراه بعض العلماء ، وكما لو طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ولم يراجعها حتى انقضت عدتها منه ، ففى هذه الأحوال كلها تبين المرأة بينونة صغرى •

أما البينونة الكبرى :

فهى التى لا يتمكن الزوج فيها من ارجاع زوجته إلى عصمته ، إلا إذا تزوجها آخر زواجا صحيحا غير مؤقت ودخل بها دخولا حقيقيا ، ثم فارقها بنحو موت أو طلاق ثم انقضت عدتها منه ، حينئذ يجوز للزوج الأول أن يعقد على هذه المرأة لتصير زوجة له وهذه البينونة هى التى تكن بعد الطلقة الثالثة (١) •

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢١٩٩ ؛ حاشية البيجرمى على شرح الخطيب جـ ٣ ص ٣٨٩ ؛ ومسالك الدلالة عل مسائل متن الرسالة ص ٢١١ •

ب - حكم نفقة البائن :

المعتدة البائن إما أن تكون حاملا وإما أن تكون حائلا . وقد اختلف الفقهاء فى حكم نفقة كل منهما ، وأوضح ذلك فيما يلى :

أولا : نفقة الحامل :

اختلف الفقهاء فى وجوب النفقة للبائن الحامل على رأيين :

الأول : وبه قال جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية فى الراجح عندهم إلى وجوب النفقة لها (١) .

والثانى : وبه قال الظاهرية وبعض الزيدية إلى أن البائن الحامل لا تستحق نفقة (٢) .

الأدلـــة

استدل القائلون بوجوب النفقة للبائن الحامل بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهم وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٣) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى أوجب فى هذه الآية للمطلقات أولات الحمل عموما النفقة حتى يضعن حملهن وفعل الأمر فى الآية " فأنفقوا " يفيد الوجوب حيث لا قرينة تصرف

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٠ ؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥١٥ ؛ المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ١٦٤ ؛ الانصاف للمرداوى جـ ٩ ص ٣٦١ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٦ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٦ ؛ الروض النضير للزيدية جـ ٢ ص ٣٥٧ ؛ تنقيح الأبحاث ص ٨٨ ، الأم للإمام الشافعى جـ ٥ ص ٢٣٨ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٢٨٢ إلى ص ٣٠٣ ؛ البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٦ .

(٣) سورة الطلاق آية رقم : ٦ .

اللفظ عن ظاهره ، فالآية بعمومها تشمل البائن الحامل فتجب لها النفقة (١) •

وأما السنة :

فما رواه أبو داود والنسائي : أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس ، وقد بت زوجها طلاقها " لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا " (٢) •

وجه الدلالة من هذا الحديث :

هو أن الرسول ﷺ قضى على فاطمة بنت قيس بألا نفقة لها إلا في حالة واحدة وهي أن تكون حاملا فدل ذلك على أن الحامل لها نفقة •

وأما المعقول :

فهو أن البائن الحامل تجب لها النفقة لأنها حامل بولده . وهو يجب أن ينفق عليه ، ولا يمكن الإنفاق على الحمل ، إلا إذا أنفق على أمه فيجب على الزوج أن ينفق على تلك الأم كما تجب عليه أجرة الإرضاع (٣) •

واستدل القائلون بعدم وجوب النفقة للبائن الحامل بالكتاب والسنة :

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٤) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن قول الله تبارك وتعالى في صدر الآية " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " في حق المطلقات طلاقا رجعيا ، وكذلك قوله تعالى " وإن كن أولات حمل " يكون في

(١) المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ١٦٤ ؛ المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٦ •

(٢) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٧ ؛ نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٠٢ •

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٦ ؛ المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ١٦٤ •

(٤) سورة الطلاق آية رقم : ٦ •

حق المطلقات طلاقا رجعيا أيضا لأنه معطوف على ما جاء في صدر الآية ، فتكون النفقة واجبة للحامل المطلقة طلاقا رجعيا دون سواها .

ويناقش هذا

بأن الله تبارك وتعالى في صدر هذه الآية أطلق السكن للمطلقات ولم يرد دليل صحيح يقيد هذه الآية بالمطلقات طلاقا رجعيا فيكون ما عطف عليها غير مخصوص بالمطلقات طلاقا رجعيا أيضا .

أما المعقول :

فهو أن النفقة تجب بالزوجية حقيقية أو حكما والبائن قد انقطعت زوجيتها فلا نفقة لها .

ويناقش هذا :

بأن النفقة للحمل ، وهي واجبة على أبيه ولا يمكن للأب أن ينفق على الحمل إلا بالانفاق عليها فوجبت لها النفقة .

الرأي الراجح :

وبعد فإن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الحامل البائن لها النفقة .

وقد اختلف الفقهاء في سبب وجوب النفقة للبائن الحامل على ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب الشافعي في الجديد وجماعة من فقهاء الحنابلة إلى أنها تجب للزوجة من أجل الحمل لأنها لو وجبت له لقدرت بكفايته وذلك يحصل بما دون المد ، لأنه دون كفاية أمه قطعا . ولأنها تجب مع اليسر والاعسار ، فكانت لها كنفقة الزوجات (١) .

والثاني : ذهب الشافعي في القديم والمالكية وبعض الحنابلة إلى أنها تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه (٢) .

---

(١) المهذب للشيرازي جـ٢ ص١٦٤؛ نهاية المحتاج جـ٧ ص٢١١؛ المغني لابن قدامة جـ٧ ص٦٠٦ .

(٢) المهذب للشيرازي جـ٢ص١٦٤؛ مطالب أولي النهى جـ٥ص٦٣٦؛ حاشية الدسوقي جـ٢ص٥٠٥ .

والثالث : واختار ابن تيمية قولا (١) ثالثا : هو أن النفقة تجب للحمل ولها من أجله لكونها حاملا بولده ، فهي نفقة عليه لكونه أباه لا لكونها زوجة له . وقد دل على ذلك قول الله تبارك وتعالى : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " (٢) . وقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٣) فقد جعل الإرضاع على من وجبت عليه نفقة الحمل ، ومعلوم أن أجر الرضاع تجب على الأب لكونه أبا ، فكذلك نفقة الحامل ، ولأنه في الآية الأخيرة يقول " وعلى الوارث مثل ذلك " أى وارث فأوجب عليه ما يجب على الأب ، وهذا كله يبين أن نفقة الحمل والرضاع من باب نفقة الأب ، على ابنه ، لا من باب نفقة الزوج على زوجته ، وهنا ينفق على الحامل كما ينفق على المرضعة (٤) •

ثانيا : نفقة الحائل :

والحائل هي غير الحامل ، وقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة في رواية ، وبعض الزيدية إلى أنه لا يجب لها من النفقة إلا السكنى (٥) •

الرأى الثانى :

وبه قال الحنفية والزيدية في الراجح عندهم إلى أنه يجب لها السكنى والنفقة (٦) •

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ ٣٤ ص ٧٣ •

(٢) سورة الطلاق آية رقم : ٦ •

(٣) سورة البقرة آية رقم : ٢٣٣ •

(٤) فتاوى ابن تيمية جـ ٣٤ ص ٧٣ ، وما بعدها ، طبعة الرياض •

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥١٥ ؛ والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ١٦٤ ؛ الانصاف للمرداوى جـ ٩ ص ٣٦١ ؛ الروض النضير جـ ٢ ص ٣٥٧ •

(٦) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٠ ؛ الروض النضير جـ ٢ ص ٣٥٧ •

الرأى الثالث :

وبه قال الحنابلة فى ظاهر المذهب ، والظاهرية والإمامية وبعض الزيدية إلى أنه لا نفقة لها ولا سكنى (١) •

الأدلـة

استدل القائلون بأن البائن الحائل ليس لها من النفقة إلا السكنى بالكتاب والسنة :

أما الكتاب فمنه :

١- قول الله تبارك وتعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٢) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى أوجب السكنى لكل مطلقة ومنها البائن الحائل . وأما النفقة فقد خص بها الحامل دون الحائل فدل ذلك على وجوب السكنى للبائن الحائل دون النفقة .

ويناقش هذا :

بأن قول الله تبارك وتعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم " ليس عاما فى جميع المطلقات بل هو فى حق المطلقات طلاقا رجعيا لأن الآيات التى سبقتها ليست عامة ولكنها فى حق المطلقات طلاقا رجعيا بدليل قول الله تبارك وتعالى : " لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا " ولا يكون إحداث الأمر إلا فى حالة الطلاق الرجعى ، ويكون ذلك ردها إلى عصمته •

---

(١) الانصاف للمرداوى جـ ٩ ص ٣٦١ ؛ والمحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١ ص ٢٨٢ ، ٣٠٣ تنقيح الأبحاث ص ٨٨ •

(٢) سورة الطلاق آية رقم : ٦ •

وقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف : (١) ولا يكون الإمساك إلا للمطلقة طلاقا رجعيا حيث لا يستطيع الزوج إمساك البائن •

وقوله تعالى : " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " وهل يستطيع الزوج أن يضيق إلا على المطلقة طلاقا رجعيا وذلك بأن يراجعها قبل انقضاء العدة وما إلى ذلك من أمور المضايقات فهذه الشواهد تدل على أن الحديث في هذه الصورة توجه إلى المطلقات طلاقا رجعيا فيكون الخطاب أيضا في السكنى متعلقا بهن فلا تصلح الآية أن تكون دليلا على وجوب السكنى للبائن (٢) •

يجاب عن هذا :

بأن الآية في البوائن فقط دون الرجعيات إذ الآية بتمامها هي " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " (٣) •

فمرجع الضمائر كلها في الآية الكريمة واحد ، ولما كان مرجع الضمائر في الآية واحدا فإنه يجب أن تكون هذه الآية في المطلقات البوائن لا في المطلقات البوائن والرجعيات وذلك لأنه لو جعلنا الآية عامة في المطلقات البوائن والرجعيات للزم من ذلك أن تكون النفقة للمعتدة الرجعية غير واجبة ، إذا كانت غير حامل ، لأن الله تعالى يقول في نفس الآية : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن " فقد قيد وجوب الإنفاق بكونها حاملا ، والقول بأن النفقة للمعتدة الرجعية غير واجبة إذا كانت غير حامل قول باطل ، وذلك لأن العلماء متفقون على أن النفقة للمطلقة الرجعية واجبة مطلقا سواء أكانت حاملا أو غير حامل فوجب لذلك أن تكون في البوائن ، حتى لا تحصل المخالفة لاجماع علماء الأئمة •

(١) سورة الطلاق آية رقم : ٢ •

(٢) أحكام القرآن الكريم للجصاص جـ ٣ ص ٤٥٩ طبعة دار الكتاب العربي بيروت •

(٣) سورة الطلاق آية رقم : ٦ •

ويناقش هذا :

بأن فهم الآية على أنها قاصرة على البائن فقط يؤدى إلى أن المطلقة الرجعية لا يجب لها سكنى ، مع أن من المعروف أنه تجب السكنى للمطلقة طلاقا رجعيا •

يجاب عن هذا :

بأن تخصيص قول الله تبارك وتعالى " أسكنوهن " بالبوائن لا ينفى المطلقة الرجعية لها حق السكنى ، وذلك لأن السكنى قد ثبت للمطلقة الرجعية (١) ، بنص آخر هو قوله تعالى : " لا تخرجوهن من بيوتهن " . فلا يضر أن تكون المطلقة الرجعية غير داخلة فى قوله تعالى : " أسكنوهن " ما دام هناك نص آخر قد دل على وجوب السكنى لها •

وأما السنة :

فما رواه الدارقطنى بسنده إلى ابن سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها . أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته . فقال " والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك ، فقال : " ليس لك عليه نفقة ، فأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم قال : امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا أحللت فآذنين .... " الخ (٢) •

وجه الدلالة من الحديث :

إن قول النبى ﷺ ليس لك عليه نفقة دل على نفى وجوب النفقة للبائن دون السكنى ، حيث لو لم يكن لها سكنى لوضحه النبى ﷺ ، وإنما أمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم لأن المكان كان وحشيا أى ليست فيه من تأنس بـه فخيف عليها منـه •

---

(١) منهاج الطالب ص ١٥٩ •

(٢) سنن الدارقطنى جـ ٤ ص ٢٢ طبعة المدينة المنورة ، جامع الأصول فى أحاديث الرسول جـ ٨ ص ١٢٨ مطبعة الملاح •

ويناقش هذا :

بأنه حديث أحاد وشرط العمل بالآحاد عدم طعن السلف فيه ، وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والناظر في هذا الحديث يجد كل هذه الأمور فيه .

أ – أما طعن السلف فقد طعن فيه أكابر الصحابة وليس من أجل أنه مروى من جهة امرأة ، فقد قبلوا رواية غيرها من النساء وإنما ردوه لما علموه من رسول الله ﷺ مخالفا له وقد استقر الحال عليه بعد وفاته ﷺ ، بين السلف ، إلى أن روت فاطمة بنت قيس هذا الخبر ، فرده عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقال : لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت (١) .

ويجاب عن هذا :

بأن قول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت هذا من الكلام الذى لا يصح عن عمر رضى الله عنه ، فقد أنكره الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه ، وقال : أما هذا فلا ، ولكن قال لا نقبل فى ديننا قول امرأة كما أنكر هذه الزيادة عدد من المحدثين فقال الدارقطنى هذه الزيادة غير محفوظة والمحفوظ كتاب ربنا ونحوه (٢) .

ويرد على ما حفظ عن سيدنا عمر رضى الله عنه من قوله لا نقبل فى ديننا قول امرأة " من وجهين " .

الوجه الأول : إنه مضطرب متنا :

لأن قوله لا تقبل قول امرأة مخالف للإجماع فإن الأمة قد أخذت بقول المرأة ، كحديث فريعة في المتوفى عنها زوجها (٣) .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٠ ص ١٠٤ .

(٢) سنن الدارقطنى جـ ٤ ص ٢٤ وما بعدها طبعة المدينة المنورة ؛ المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٨٢ .

(٣) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٧٢٣ ؛ زاد المعاد جـ ٨ ص ١٨ وما بعدها .

وخبر فاطمة بنت قيس فى حديث الدجال (١) وما روته السيدة عائشة رضى ا الله عنها وغيرها وهو كثير قد حفلت به كتب السنة (٢) •

الوجه الثانى : أنه مضطرب سندا :

لأن ذلك من رواية حماد عن ابراهيم عن عمر ، وابراهيم لم يسمع عن عمر لأنه ولد بعد وفاة عمر بن الخطاب بسنتين ، فكان منقطعا ، والمنقطع لا تقوم به الحجة (٣) •

ب – أن هذا الحديث " حديث فاطمة بنت قيس " مضطرب ، فقد جاء فى بعض الروايات أنه طلقها وهو غائب وفى بعضها أنه طلقها ثم سافر ، وبعضها أن خالد بن الوليد ذهب فى نفر فسألوا الرسول ﷺ وبعضها أنها ذهبت هى فسألته ، وفى بعض الروايات سمى زوجها أبا عمرو بن حفص . وفى بعضها أبا حفص بن المغيرة (٤) والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف فى علم الحديث •

ويرد هذا الاعتراض :

بأن الاضطراب فى الروايات يمكن جمعه والتوفيق بينه فيقال إنه كان قد طلقها قبل هذا طلقتين ثم طلقها هذه المرة الثالثة فمن روى أنه طلقها أو طلقها آخر ثلاث تطليقات فظاهر ومن روى ألبتة فمراده طلقها طلاقا صارت به مبتوته بالثلاث ومن روى ثلاثا أراد تمام الثلاث ، كما أن الاختلاف فى نقل الواقعة إلى الرسول ﷺ لا يمنع من كونها عرضت عليه مرتين أحداهما عندما طلقها مرتين ، والثانية عندما طلقها الثالثة ؛ واختلاف الروايات فى اسم زوجها لا يوهن من صحتها ولعل ذلك ناشىء عن لبس فى النقل •

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٨ ص ٧٨ •

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٢٩٥ وما بعدها ، عمدة القارىء للعينى جـ ٢٠ ص ٢٠٧ ، المطبعة المنيرية •

(٣) التعليق المغنى على سنن الدارقطنى جـ ٤ ص ٥٢ وما بعدها •

(٤) سنن أبى داود جـ ٢ ص ٧١٣ ، طبعة حمص ، صحيح مسلم شرح النووى جـ ١٠ ص ٩٤ ، جـ ١٠ ص ٩٤ وما بعدها ، معانى الآثار للطحاوى جـ ٣ ص ٦٤ مطبعة الأنوار المحمدية •

جـ – وهذا الحديث معارض بما رواه الطحاوى والدارقطنى (١) عن جابر قال : سمعت رسول ا لله ﷺ يقول " للمطلقة ثلاثة السكنى والنفقة " فقصارى ما هنا تعارض روايتها بروايته ، فأى الروايتين يجب تقديمها ، كما وردت عدة روايات أخرى تفيد تعارضها مع هذا الحديث ومنها ما جاء عن عائشة رضى ا لله عنها أنها قالت ما لفاطمة خير أتذكر هذا يعنى قولها لا سكنى ولا نفقة •

ويرد على هذا :

بأن الاستدلال برواية جابر يقال فيها أنها جاءت عن طريق حرب بن العالية هو لا يحتج به ، وقد ضعفه ابن معين والأشبه وقفه على جابر رضى ا لله عنه (٢) •

وأما انكار عائشة على فاطمة بنت قيس ، فيجاب عنه بأن مروان بن الحكم قد ناظرها في ذلك ، وقال لها إن كان ما أخرج فاطمة بذاءة لسانها فحسبك ما بين هذين من الشر (٣) •

واستدل القائلون بوجوب النفقة والسكنى للبائن الحائل بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب :

فقول ا لله تبارك وتعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٤) •

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الآية الكريمة عامة في الرجعية والمبتونة فلما أوجب ا لله تعالى للرجعية السكنى وكان من المتفق أن لها النفقة في العدة حتى ولو كانت حائلا ، مع عدم تصريح الآية بذلك فيكون الأمر كذلك بالنسبة للمبتونة •

---

(١) سنن الدارقطني جـ ٤ ص ٢٢٧ معاني الآثار للطحاوى جـ ٣ ص ٦٨ •

(٢) زاد المعاد لابن القيم جـ ٤ ص ٣١٧ •

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٠ ص ١٠٤ وما بعدها ؛ سنن أبى داود جـ ٢ ص ٧١٩ طبعة حمص ؛ سنن النسائي جـ ٦ ص ٢٠٨ •

(٤) سورة الطلاق آية رقم : ٦ •

ويدعم ذلك أن قراءة ابن مسعود قد جاءت بذلك مفسرة للآية فعلم أن المراد " وأنفقوا عليهن من وجدكم " (١) ٠

وان قوله تعالى : " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " لا يجعل الآية مخصوصة بالمطلقة طلاقا رجعيا ، لأن المبتونة يمكن إيقاع الضرر بها والتضييق عليها بالتقصير في النفقة أو منعها إياها ٠

وذكر الله سبحانه وتعالى النفقة للحامل لا ينفي وجوبها للحائل ، وذلك لأن الله تعالى خص الحامل بالذكر حتى يدفع التوهم بأنه ليس لها نفقة إلا مدة ثلاثة اشهر بل لها النفقة حتى تضع الحمل ٠

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : إن هذه الآية ليست عامة ، فتشمل البائن والرجعية . بل هي مخصوصة بالبوائن كما مر ذكره ٠

الوجه الثاني : إن النفقة تجب للزوجة ، فإذا بانت من زوجها صارت أجنبية عنه فتأخذ حكم سائر الأجنبيات ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه ، وذلك لا يوجب نفقة كالوطء بشبهة أو زنا . ولأن النفقة لو وجبت لها وهي أجنبية لوجبت للمتوفى عنها زوجها من ماله ولا فرق بينهما في ذلك فإن كل واحدة منهن قد بانت منه وهي معتدة ٠

الوجه الثالث : إن هذه الآية إذا صلحت أن تكون دليلا في إيجاب السكنى للبائن ، فإنه لا يمكن عدها دليلا على إيجاب النفقة لها ، لأن الآية علقت وجوب النفقة على كونهن حوامل والحكم المعلق على الشرط ينتفي عند انتفاء شرطه فلو بقي الحكم بعد انتفائه لم يكن شرطا (٢) ٠

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٠ ، أحكام القرآن الكريم للجصاص جـ ٣ ص ٤٦٠ ٠

(٢) زاد المعاد لابن القيم جـ ٤ ص ٣١٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٨١ ٠

وأما السنـة :

فما رواه مسلم بسنده إلى جابر رضى الله عنه أبى اسحاق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالسا فى المسجد ، ومعنا الشعبى فحدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقة ، ولا سكنى ثم أخذ الأسود بن يزيد كفا من حص فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا . قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : " لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندرى أحفظت أم نسيت صدقت أم كذبت لها السكنى والنفقة . قال الله عز وجل : " ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " (١) •

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إنه نقل عن سيدنا عمر رضى الله عنه القول بوجوب النفقة والسكنى للبائن ومثل هذا لا يؤخذ فيه بالرأى •

وقد رد على الاستدلال بهذا الحديث فى أدلة القائلين بوجوب السكنى دون النفقة الذى سبق ذكره •

وأما المعقول : فهو :

أن النفقة تجب للمرأة مقابل احتباسها من أجل الرجل والبائن غير الحامل ما دامت فى العدة فهى محبوسة من أجل الرجل الذى تعتد منه ، فيجب لها النفقة كما تجب النفقة للمطلقة الرجعية •

يناقش هذا :

بأنه غير مسلم حيث ذهب البعض إلى أن النفقة فى مقابل التمكن ، وليست من أجل الاحتباس فلا يحتج بمذهب على مذهب •

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٠ ص ١٠٤ المطبعة المصرية . والآية رقم (١) من سورة الطـلاق •

واستدل القائلون بعدم وجوب النفقة والسكنى للبائن بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى : " يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة وأتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحث بعد ذلك أمرا فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شىء قدرا ... " إلى قوله تبارك وتعالى : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (١) •

وجه الدلالة من هذه الآيات :

هو أن هذه الآيات مخصوصة بالرجعيات فتكون النفقة والسكنى لهن دون البوائن والدليل على أن الآيات فى الرجعيات قوله تبارك وتعالى : " لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا " وقوله : " فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " . وما الإمساك بالمعروف إلا حيث تكون الرجعة ممكنة فإذا كان الطلاق بائنا بينونة كبرى فلا إحداث ولا إمساك وكيف يكون الإمساك ممكنا أو الرجعة وقد قال الله تعالى فى شأن المبتوتة " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " •

وهذا الاستدلال قد نوقش فى أدلة القائلين بوجوب السكنى دون النفقة وتبين من المناقشة أن قول الله تبارك وتعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم " إلى أخرها مخصوصة بالبوائن دون الرجعيات •

وأما السنة : فمنها :

١- ما رواه الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبى ﷺ فى المطلقة ثلاثا ، قال ليس

لها سكنى ولا نفقة (١) ٠

وفى رواية للجماعة إلا البخارى أنها طلقها زوجها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله ﷺ وسلم نفقة ولا سكنى ٠

٢- ما رواه مسلم فى صحيحه عن فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها فى عهد النبى ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون (٢) فلما رأت ذلك قالت : والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لى نفقة أخذت الذى يصلحنى وإن لم تكن لى نفقة لم آخذ منه شيئا ، قالت : فذكرت ذلك لرسول ﷺ فقال : " لا نفقة لك ولا سكنى " (٣) ٠

٣- وما رواه الدارقطنى - عن فاطمة بنت قيس قال : أتت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له قالت : فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة ، وإنما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة (٤) ٠

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

ظاهر فى عدم وجوب النفقة والسكنى للبائن الحائل :

ويناقش هذا :

بأنه معارض بما روى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن حيث نفى النبى ﷺ وجوب النفقة لفاطمة بنت قيس ، ثم أمرها أن تعتد عند عبد الله بن أم مكتوم نظرا لأن سكنى زوجها فى مكان يخشى عليها فيه ٠

أما المعقول :

إن النفقة تجب بسبب الزوجية ، فإذا بنت المرأة حلت الزوجية وصارت المرأة أجنبية فزال السبب الذى تجب به النفقة ٠

---

(١) جامع الأصول فى أحاديث الرسول جـ ٨ ص ١٢٧٦ وما بعدها ، زاد المعاد جـ ٤ ص ١٥٧ ، سنن النسائى جـ ٢ ص ١١٦ ٠

(٢) أى نفقة قليلة ٠

(٣) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٩٥ ٠

(٤) زاد المعاد [illegible]

الرأى الراجح :

مما سبق يتبين أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية ومن وافقهم من أن المطلقة البائن غير الحامل لها السكنى فقط وليس لها نفقة وذلك لأن دليل وجوب السكنى قد سلم من الضعف كما مر وأن حديث فاطمة بنت قيس وإن كان صحيحا وقد أخذ به الفقهاء رضى الله عنهم فى بعض الأحكام إلا أنه مضطرب فى الجزئية المتعلقة بالسكنى والنفقة فقط (١) . فتارة ينفى وجوب السكنى والنفقة ، معا ، وتارة يثبتها وتارة يثبت السكنى فقط ، فلا يؤخذ به في هذه الجزئية ويعضد ذلك الرأى أن الزوجية لما انقطعت بالبت أسقطت النفقة ، لأن النفقة لا تجب لأجنبية أما السكنى فإنها ضرورية وتهم الرجل لأن فيها حفظ لمائه دون ارتياب . وا لله أعلم •

---

(١) فالشافعى قد احتج به على جواز جمع الثلاث تطليقات بلفظ واحد ، واحتج به الأئمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه ، ما لم تركن المرأة إلى الخاطب الأول ، وكذلك فى بيان ما فى الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره أن يزوجه أو يعامله أو يسافر معه وإن ذلك ليس بغيبة وكذلك احتجوا به على جواز نكاح القرشية لغير القرشى وكذلك وقوع الطلاق فى حالة غيبة أحد الزوجين واحتجوا على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن فكانت هذه الأحكام كلها حاصلة من هذا الحديث فلا قدح فيه ، ولكن كما قلنا إن الاضطراب فقط وقع فى جزئية صغيرة منه . وهى هل لها نفقة وسكنى أو – لا ؟ •

الخاتمـة

ففي أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث وهي :

أولا : تميز الفقه الإسلامي بمرونة نصوصه ، مما جعله قادرا على استيعاب ما استحدث من أمور في المجتمعات وهذه مزية تشهد للشريعة الإسلامية بأنها شريعة عالمية ، تواكب كل زمان ومكان ، ولا توجد هذه المزية إلا في تلك الشريعة العصماء . ونلمس ذلك من خلال البحث فيما يلي :

١- أن المرونة في وضع ضابط العيب في عقد النكاح فهو أن المرجع فيه إلى كل ما فوت مقصود النكاح ، أو سبب ضررا شديدا بالطرف غير المعيب وبهذا يمكن إدخال الأمراض التي لم ينص عليها الفقهاء على أنها مجيزة لفسخ النكاح ولكن ثبت بها وقوع الضرر بالزوج السليم مثل مرض السل والسرطان وما إلى ذلك من الأمراض الخطيرة التي يتعدى ضررها إلى الزوج غير المعيب .

٢- إن قول النبي ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار " جعله الفقهاء قاعدة عامة من قواعد الفقه الإسلامي ، ويمكن بهذا النص الشريف الموازنة بين أطراف التنازع في الأمور التي لا نص فيها ، أو في الأمور التي اختلف فيها الفقهاء ولم يتضح رجحان دليل على آخر ، وقد حدث في هذا البحث أن كان ترجيحي بناءا على هذا النص الشريف ، في مسائل أذكر منها ما يأتي :

أ - ما وضح لي من أنه إذا كانت الفرقة بين الزوجين بسبب عيب في المرأة فإنها تكون فسخا ، وإذا كانت بسبب عيب في الرجل فإنها تكون طلاقا ، وذلك حتى لا يضار الرجل في الحالة الأولى ، حيث إنه لو عدت الفرقة طلاقا لتحمل الرجل توابع الطلاق مع أنه مغرور ، وكذلك لو عدت الفرقة في الحالة الثانية فسخا لوقع الضرر بالمرأة مع أنها مغرورة .

ب - ما تبين لي من أنه إذا وطيء الزوج العنين زوجته مرة واحدة فإنه لا يسقط بذلك حق المرأة في طلب الفسخ رفعا للضرر الذي يصيبها لحرمانها من هذا الحق .

ثانيا : لقد بنت الشريعة الإسلامية أحكامها على العدل بين طرفى التعاقد حتى يزال الضرر الذى يقع على الطرف المضرور ، وبذلك ينتهى التشاحن بين أفراد الأمة فيعيشون في طمأنينة ووئام ، ويتضح ذلك جليا من خلال هذا البحث فيما يلى :

أ – فى عقد النكاح نرى مراعاة حال كل من طرفى العقد بما يحقق العدالة بينهما ويتضح ذلك فيما يأتى :

١ – إنإعطاء كل من الزوجين حق فسخ النكاح بالعيوب المبيحة للفسخ دون قصر ذلك على المرأة دون الرجل فيه عدل ظاهر ، إذ أنه لو لم تعطـ الزوجة حق فسخ النكاح لما بزوجها من عيب تتضرر به ، إذا دامت العشرة بينهما ، لأدى ذلك – فى كثير من الأحوال – إلى انزلاقها فى مسالك السوء أو إلى عيشها مع زوجها فى حياة منزوعة المودة والرحمة ، كما أن حرمان الزوج من حق الفسخ بالعيوب المبيحة لـه فيه ظلم عليه لأن ذلك يلجئـه إلى الطلاق وتوابعه ، وفى ذلك ظلم عليه ، فكان العدل إعطاء كل حق الفسخ فإن ارتضيا الحياة فى ظل هذه الظروف كان لهما ذلك وإن ارتضيا الافتراق بالمعروف كان لهما ذلك ، وإلا لكان لكل استخدام ذلك الحق للتخلص مما وقع فيه ، كما أن عد الفرقة فسخا إذا كانت بسبب عيب فى المرأة وعدها طلاقا إذا كانت بسبب عيب فى الرجل تحقق العدالة وذلك لأنه فى الحالة الأولى إذا عدت الفرقة طلاقا تحمل الرجل توابع الطلاق . وإذا عدت فسخا فى الحالة الثانية ضاع حق المرأة بسبب غرور الرجل لها .

٢ – إن إعطاء الزوجة المعيبة المدخول بها المهر كاملا ورجوع الزوج بالمهر على من غره فيه عدالة وذلك لأن المرأة بالدخول بها تستحق المهر والزوج لا يجب عليه شىء من المهر لكون الزوجة معيبة بعيب يجيز الفسخ ، ولذا كان من العدل ألا يغرم شيئا فحق له الرجوع بالمهر على من تسبب فى ذلك .

ثالثا : لقد تأسست كثير من الأحكام فى الشريعة الإسلامية على مراعاة المصلحة حتى يعم الخير جميع أفراد المجتمع ومن بين هذه الأحكام أحكام وردت فى هذا البحث أذكر منها ما يأتى :

١ – إن جعل التفريق بين الزوجين بالعيوب لابد أن يكون بحكم حاكم إنما كان ذلك رعاية لمصلحة المجتمع حيث إنه لو جعل هذا الأمر لأحاد الناس لترتب عليه حدوث نزاع بين الزوجين ، وقد يفتح الباب أمام الكثيرين إلى التفريق بعيوب لا يثبت الخيار بها ، نظرا لجهل العامة بمثل هذه الأمور خاصة في زماننا هذا ، وحكم الحاكم هو الذى يرفع هذا النزاع ويسد ذلك الباب مما يترتب عليه اغلاق باب من أبواب الفساد في المجتمع .

وبعد ، فإن هذا هو مستطاعي الذى هداني المولى تبارك وتعالى إليه في هذا البحث . فإن أكن من الموفقين فما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب . وإن تكن الأخرى فالله أسأل أن يغفر لى ما فرط منى من تقصير وما وقعت فيه من زلل ، وحسبي أني ما ابتغيت بما كتبت إلا الوصول إلى الحق .. ولكن شأن البشر أن يقع في التقصير مما يؤدى إلى اختلاف فيما يكتبونه . وصدق الله العظيم إذ يقول : " ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا " .

صدق الله العظيم

ربى أغفر وارحم ، وأنت خير الراحمين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

والحمد لله رب العالمين .

الباحث

مصادر البحث

أولا : مراجع القرآن الكريم وتفسيره :

١- القرآن الكريم :

٢- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى وهو أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى - ط دار الكتاب العربى - بيروت .

٣- أحكام القرآن الكريم للجصاص وهو أحمد بن على الرازى الحنفى - ط دار الكتاب العربى - بيروت .

ثانيا : مراجع الحديث وعلومه :

١- جامع الأصول فى أحاديث الرسول : لابن الأثير الجزرى ط . مطبعة السنة المحمدية بمصر .

٢- جواهر الأخبار والأثار المستخرجة من لجة البحر الزخار : للشيخ محمد بن يحيى بهران ت ٩٥٧ هـ مطبوع بزيل البحر الزخار ، ط . مطبعة الخانجى .

٣- زاد المعاد فى هدى خير العباد لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، ط . مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٩ هـ .

٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام : للإمام محمد بن اسماعيل الصنعانى ت ١١٨٢ هـ ط . مصطفى الحلبى .

٥- سنن ابن ماجه : وهو أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ط . إحياء التراث العربى .

٦- سنن أبى داود : وهو سليمان بن الأشعث بن أسحق الازدى السجستانى ط . الحلبى .

٧- سنن الدارقطنى : وهو على بن عمر بن أحمد بن مهدى بن أبى الحسن ط. دار المحاسن للطباعة .

٨- السنن الكبرى للبيهقى : وهو أحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقى ط. دار صادر - بيروت .

٩- سنن النسائى : وهو أحمد بن علـى بن شعيب بن على بن سنان بـن بحـر بـن دينـار أبى عبد الرحمن النسائى ، ت ٣٠٣ هـ ط . دار الفكر ط. مصطفى محمد .
١٠- صحيح مسلم : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القسيرى النيسابورى ط. الحلبى ، المطبعة المصرية .
١١- عمدة القارىء شرح صحيح البخارى : للشيخ بدر الدين أبى محمد محمود العينى الحنفى ت ٨٥٥ هـ ، ط. مطبعة المنيرة .
١٢- فتح البارى شرح صحيح البخارى : للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ت ٨٥٢ هـ ط. الكليات الأزهرية ، الطبعة الأخيرة ١٩٥٩ هـ .
١٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن ادريس الشيبانى ت ٢٤١ هـ ، ط. مطبعة المكتب الإسلامى للطباعة والنشر .
١٤- معانى الآثار للطحاوى : وهو الشيخ أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الحميرى المصرى الطحاوى، ط.مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة ١٣٨٧هـ .
١٥- الموطأ للإمام مالك : بن أنس الأصبحى أبو عبد الله ت ١٧٩ هـ ط. دار الشعب .

ثالثا : مراجع اللغة :
١- القاموس المحيط : للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز أبادى ت ٨١٧ هـ ، ط . دار المأمور بالقاهرة .
٢- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى : أحمد بن محمد بن على الفيومى ت ٧٧٠ هـ ، ط. المطبعة الأميرية بمصر .

رابعا : المراجع الفقهية :
١- مراجع الفقه الحنفى :
١- الاختيار لتعليل المختار : لأبى الفضل عبد الله بن محمود الموصلى ت ٦٨٣ هـ ، ط . دار الفكر .

٢- البحر الرائق شرح كنز الرقائق : لزين الدين بن نجيم الحنفي ت ٩٧٠ هـ . ط . دار المعرفة - بيروت .

٣- بدائع الصنائع للكاساني : ت ٥٨٧ هـ ط. الإمام بالقاهرة ، ط. دار الفكر - بيروت .

٤- حاشية ابن عابدين على الدر المختار : وهي رد المحتار على الدر المختار : للشيخ محمد أمين المعروف بابن عابدين ، ط . مصطفى الحلبي ١٣٢٧ هـ .

٥- العناية على الهداية : للشيخ محمد بن محمود البابرتي المتوفى ٧٨٦ هـ مطبوع بهامش فتح القدير ، ط . مصطفى الحلبي .

٦- الفتاوى البزازية : ط . المطبعة الكبرى ببولاق .

٧- فتح القدير شرح الهداية : للكمال بن الهمام ت ٦٨١ هـ . ط . بولاق ، ط . مصطفى محمد .

٨- المبسوط لشمس الدين محمد بن أحمد بن أسهل السرخسي ت ٤٨٣ هـ . ط . دار المعرفة - بيروت .

٩- الهداية مع فتح القدير شرح بداية المبتدى : لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني الميرغناني ت ٥٩٣ هـ ط. محمد صبيح بمصر .

٢- مراجع الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد الحفيد : ت ٥٩٥ هـ ، ط . الحلبي .

٢- بلغة السالك على أقرب المسالك : للشيخ أحمد الصاوي ط. مصطفى الحلبي ، ط. المطبعة العامرية .

٣- الباجي على الموطأ .

٤- الثمر الداني في تقريب المعاني على متن الرسالة : للشيخ صالح عبد السميع الأزهري ، ط . الحلبي .

٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك : للإمام أحمد الدردير ت ١٢٠١ هـ ، ط. مصطفى الحلبى .
٦-الشرح الكبير للإمام أحمد بن محمد الدردير ت ١٢٠١ هـ ، ط . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .
٧- المدونة الكبرى : رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم . ط. دار الفكر .
٨- مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة : لأحمد الفحارى ، ط. دار العهد الجديد.
٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : للشيخ محمد بن عبد الرحمن المغربى الأصل ، المكى المولد المعروف بالحطاب ، ت : ٩٥٤ هـ. ط. مكتبة النجاح بليبيا ، مطبعة السعادة .

٣- مراجع الفقه الشافعى :

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب : لأبى يحيى زكريا الأنصارى ت ٩٢٦ هـ . ط. المطبعة اليمنية بالقاهرة .
٢- الأم للإمام الشافعى : وهو محمد بن إدريس الشافعى ت : ٢٠٤ هـ ، ط. الشعبى ، الأميرية ببولاق .
٣- تحفة المحتاج وشرح المنهاج : للشيخ أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمى ت : ٩٧٤ هـ ومعه حاشية الشروانى وحاشية ابن القاسم ، ط . مصطفى محمد .
٤- حاشية البيجرمى على شرح الخطيب : للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البيجرمى ت : ١٢٢١ هـ ، ط . المكتبة الإسلامية .
٥- حاشية الجمل على شرح المنهج للعلامة الشيخ سليمان الجمال ، ط. مصطفى محمد .
٦- حاشية الشرقاوى على التحرير : للشيخ عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشرقاوى الأزهرى . ط. الحلبى .

٧- حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للإمام النووي ، ط. الحلبي .
٨- الفتاوى الكبرى الفقهية : لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ت : ٩٧٤ هـ ، ط . دار صادر - بيروت .
٩- مغني المحتاج شرح المنهاج : للشيخ محمد الخطيب الشربيني ت : ٩٩٧ هـ ، ط. مصطفى البابي الحلبي .
١٠- المهذب للشيرازي : للشيخ ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي .
١١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للشيخ محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي ، ط. مصطفى الحلبي .

٤- مراجع الفقه الحنبلي :

١- الإقناع لشرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد سالم المقدسي الحجازي ، ط. المطبعة المصرية الأزهرية .
٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، ط. السنة المحمدية .
٣- كشاف القناع عن متن الإقناع : للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط . المطبعة العامرية .
٤- مجموع الفتاوى : لابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني ت ٧٢٨ هـ ، ط . مطابع الرياض - الطبعة الأولى .
٥- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى : للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني ت : ١٢٤٣ هـ .
٦- المغني لابن قدامة المقدسي : وهو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت : ٦٢٠ هـ ، ط . مكتبة ابن تيمية ، نشر مكتبة القاهرة سنة ١٩٦٩ م ، ونشر دار الغد العربي .

٧- منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار ، ط. دار العروبة .

٥- مراجع الظاهرية :

١- المحلى لابن حزم : أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ت : ٤٥٦ هـ ، ط . المكتب التجارى للطباعة - بيروت ، ط. دار الجيل .

٦- مراجع الزيدية :

١- البحر الزخار لمذهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى بن مفضل بن منصور الحسينى ت : ٨٤٠ هـ ، ط . أنصار السنة المحمدية ومؤسسة الرسالة .

٢- التاج المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للشيخ أحمد بن القاسم العنسى اليمانى الصنعانى ، ط . الحلبى سنة ١٣٦٦ هـ .

٣- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : لشرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسن اليمنى الصنعانى ت : ١٢٢١ هـ ، ط. السعادة بالقاهرة .

٤- السيل الجرار للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى ت : ١٢٥٠ هـ ، ط . القاهرة .

٧- مراجع الإمامية :

١- تنقيح الأبحاث فى أحكام النفقات الثلاث : للمخلانى ، ط . مطبعة الحكمة - بيروت .

٢- شرائع الإسلام فى الفقه الإسلامى الجعفرى الإمامى للمحقق الحلى : ٦٧٦ هـ ، ط. دار مكتبة الحياة .

٣- المختصر النافع : لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ت : ٦٧٦هـ ، ط. دار الكتاب العربى ، ط . مطبعة وزارة الأوقاف .

٨- مراجـع الاباضيـة :

- كتاب شرح النيل وشفاء العليل : للشيخ ضياء الدين بن عبد العزيز بن ابراهيم الثيني ، وشرحه للشيخ محمد بن يوسف عيسى أطفيش الحفصي العدوى الجزائري ط . دار الفكر الإسلامي ، ط. محمد بن يوسف البارودى .

المؤلفات الحديثة :

١- الأحوال الشخصية للشيخ محيي الدين عبد الحميد ، ط. مطبعة صبيح .

٢- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : أ.د / محمد زكريا البرديسي ط. دار النهضة العربية ١٩٧٥م.

٣- الأحوال الشخصية لغير المسلمين:د/ محمد حسنين منصور ، طبعة عام ١٩٨٦م .

٤- الحجاب لأبي الأعلى المودودى .

٥- دستور الأسرة في ظل القرآن لأحمد فائز .

٦- سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع : أ.د/ رأفت عثمان ، ط. دار الطباعة المحمدية ١٩٨١م.

٧- القانون الجنائي والإيدز : د. جميل عبد الباقي ط. دار النهضة العربية ١٩٩٥م .

٨- محاضرات في عقد الزواج وآثاره لمحمد أبو زهرة : مطبعة دار الفكر .

٩- مجلة طبيبك الخاص - مجلة شهرية .

١٠- مجلة الناس والطب .

١١- مجلة منار الإسلام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م ، مقال د. السيد سلامة السقا .

١٢- مرض نقص المناعة المكتسب - ايدز . د/ محمد صادق صبور - الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣م.

١٣- المسئولية الجسدية في الإسلام لعبد الله ابراهيم بن موسى ط. دار ابن حزم .

١٤- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - مجلة علمية محكمة - السعودية .

١٥- مقارنة المذاهب فى الفقه للشيخ / محمود شلتوت ، والشيخ / محمد على السايس ، ط . محمد صبيح ١٩٥٣ م •

١٦- منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب ، طبع مطبعة حسان بالقاهرة •

١٧- نظرية الفسخ فى الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور / على مرعى •

١٨- الوجيز فى الفقه الجنائى الإسلامى د/ محمد نعيم مسعود - الطبعة الأولى - دار الفرقان - عمان •

١٩- الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين : أ.د/ توفيق حسن فرج ، طبعة عام ١٩٩١م•

٢٠- الوجيز لأحكام الأسرة أ.د/ محمد سلام مدكور ، ط / دار النهضة العربية عام ١٩٧٨م•

الفهرس العــام

الموضوع	الصفحة
المقدمــة	٥
خطة البحث	٩
التمهيد فـى	١١
المبحث الأول : تعريف النكاح ودليل مشروعيته	١٣
المطلب الأول : تعريف النكاح	١٥
المطلب الثانى : دليل مشروعيته	١٧
المبحث الثانى : حكم النكاح	٢١
الفصل الأول : العيوب المثبتة للخيار	٢٧
المبحث الأول : العيوب الخاصة بالرجل	٢٩
أولا : الجــب	٢٩
ثانيا : العنــة	٣٠
أ – تعريف العنة	٣٠
ب – هل يثبت الخيار بالعنة	٣١
جـ – بم تثبت العنة ؟	٣٣
د – أثر ثبوت العنة	٣٤
١– المدة التى يؤجل لها العنين	٣٤
٢– متى تبدأ السنة التى يؤجل لها العنين	٣٥
٣– ما المراد بالسنة المضروبة للعنين ؟	٣٨
– هل يسوى بين العبد والحر فى هذه المدة ؟	٣٩
– ما الحكم لو مرض الزوجان فى أثناء السنة ؟	٤١
– ما الحكم إذا وطء الزوج العنين زوجته مرة ؟	٤٣

الموضوع	الصفحة
– الوطء الذى يخرج الزوج عن العنة ؟	٤٥
– قطع ذكر العنين قبل مضى السنة المضروبة له فما الحكم ؟ ...	٤٦
– ما حكم وطء العنين زوجته وطأ محرما	٤٦
– ما حكم وطء العنين امرأة أخرى غير زوجته	٤٨
– ما الحكم لو علمت الزوجة وقت العقد بعنة زوجها	٥٠
– اختلاف الزوجين فى حصول الوطء من العنين	٥٢
ثالثا : الخصاء	٥٥
المبحث الثانى : العيوب المختصة بالمرأة	٥٧
(١، ٢) الرتق ، والقرن	٥٧
(٣ ، ٤) والعفل ، الإفضاء	٥٨
(٥، ٦، ٧) ، والبخر ، الاستحاضة ، والزهرى	٥٩
(٨) السيلان	٦١
المبحث الثالث : العيوب المشتركة بين الزوجين	٦٥
(١، ٢) الجنون ، الجزام	٦٥
(٣) والبرص	٦٦
(٤) الخنوثة	٦٧
(٥) العذيطة	٦٨
(٦ ، ٧) والعقم ، بخر الفم	٦٩
(٨ ، ٩ ، ١٠) الباسور والناسور ، والإيدز	٧٠
الفصل الثانى : خيار العيب فى عقد النكاح	٧٥
المبحث الأول : ثبوت الخيار بالعيب	٧٧
المطلب الأول : ثبوت الخيار بالعيب إذا كان العيب موجودا قبل الزواج	٧٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى : ثبوت الخيار بالعيب فى حالة حدوث العيب بعد الزواج	٨٣
المبحث الثانى : هل العيوب محصورة ؟	٨٧
المبحث الثالث : من الذى يثبت له الخيار	٩٤
المطلب الأول : فيمن يثبت له الخيار	٩١
المطلب الثانى : وقت الخيار	٩٦
المبحث الرابع : نوع الفرقة ومن يملكها	٩٩
المطلب الأول : نوع الفرقة	٩٩
المطلب الثانى : هل يحتاج التفريق بالعيب إلى حكم حاكم ؟	١٠٣
المبحث الخامس : اختلاف الزوجين	١٠٧
أولا : اختلافهم فى وجود العيب	١٠٧
ثانيا : اختلافهم فى العلم بالعيب	١٠٧
المبحث السادس : شروط ثبوت الخيار	١٠٩
الفصل الثالث : الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين	١١١
المبحث الأول : حكم المهر بعد الفرقة بالعيب	١١٣
المبحث الثانى : رجوع الزوج بالمهر على من غره	١٢٩
المبحث الثالث : المتعة للمفارقة زوجها بعيب	١٣٣
المبحث الرابع : عدة المتعة	١٤٩
المبحث الخامس : حكم النفقة للزوجة بعد الفرقة بالعيب	١٥٣
الخاتمة :	١٦٩
مصادر البحث :	١٧٣
الفهرس العام :	١٨٤

رقم الإيداع :	٢٠٠٧/١٦١٦٢
الترقيم الدولي :	I.S.B.N 977-328-349-6

رقم الإيداع :	٢٠٠٧/١٦١٦٢
الترقيم الدولي :	I.S.B.N 977-328-349-6